LEER ANTES DE VOTAR

Marcela Cubillos

UNIVERSIDAD SAN SEBASTIAN
EDICIONES

Leer antes de Votar

Autor: Marcela Cubillos

Editora: Ana Victoria Durruty Corral

Publicación de: Ediciones Universidad San Sebastián
Bellavista 7, Recoleta, Santiago de Chile

ISBN: 978-956-6115-36-6

Diseño: Universidad San Sebastián

Diagramación: Marta Valentina Letelier Domínguez

Libro impreso en Chile por: Fyrma

2022

LEER ANTES DE VOTAR

Marcela Cubillos

UNIVERSIDAD SAN SEBASTIAN
EDICIONES

Prólogo

Este libro está dirigido al ciudadano, de cualquier edad, oficio, o profesión, que quiere conocer y entender, en lenguaje simple, los efectos de los principales artículos de la Constitución de la Convención.

Obviamente no es una clase de educación cívica ni busca ser neutral.

Agradezco esa libertad a la Universidad San Sebastián.

Este texto fue elaborado en base a una recopilación de intervenciones de diversos constituyentes en las sesiones del Pleno y comisiones; minutas elaboradas por ellos y sus jóvenes asesores; publicaciones de diversos centros de estudios como Res Pública, Libertad y Desarrollo, Fundación Jaime Guzmán, Comunidad y Justicia, Horizontal, entre otros; y columnas de opinión y entrevistas sobre el proceso constituyente.

El libro también replica parte de un artículo que escribí para Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES) el 10 de enero del 2022: "Juicio al Proceso Constituyente Chileno".

Quiero agradecer, especialmente, la colaboración de Ismini Sahli, brillante y talentosa investigadora de la Universidad San Sebastián; a Fernanda Frías, mezcla de eficiencia máxima con infinita paciencia y amabilidad; a José Miguel Valenzuela, joven universitario que ayudó en la búsqueda permanente de la información y, con su liderazgo, supo mantener a un grupo de jóvenes siempre vinculado al desafío que enfrentábamos; a Baltazar Silva, por su trabajo de recopilación, selección y edición de prensa durante todo el proceso, y porque siempre "está ahí", ¡en todas!

Agradezco especialmente los aportes de Diego Sepúlveda, Cristina Villagómez, Arturo Phillips, Francisco Bartucevic, Bernardita Valdés, Felipe Lyon, Teresa Zañartu, John Henríquez, y tantos otros investigadores que trabajaron junto a nosotros día a día durante todo este año, y cuyas minutas de votación están recogidas en este texto.

Pero sobre todo agradezco a mi grupo de compañeros y amigos en la Convención, de quienes aprendí a diario; a esa minoría que se supo hacer escuchar y que no bajó los brazos ni un solo minuto hasta la última votación; que cantó el Himno Nacional a pleno pulmón el 4 de julio del 2021 y que puso con orgullo la Bandera Chilena en sus pupitres; que con coraje enfrentó a quienes siempre buscaron silenciarla o cancelarla por pensar diferente a los controladores de la Convención; hombres y mujeres que con talento, preparación, trabajo y coraje promovieron un proyecto liberal y democrático, distinto al que se plasmó en la Constitución de la Convención.

Seguiremos trabajando juntos por un Chile libre.

Un Chile en que cada uno es libre de pensar como quiera, sobre el pasado, presente y futuro, sin ser cancelado, censurado, funado ni reeducado. En que las familias viven sin miedo, porque se enfrenta la violencia, no se idolatra a delincuentes y se apoya a Carabineros. En que el esfuerzo es valorado y no castigado. Hoy lo que rinde es ser víctima o disfrazarte de víctima. Porque eso te transforma en acreedor de lo que sea, y al resto de los chilenos en deudores de todo.

Un Chile libre en que los emprendedores son apoyados.

En que los padres tienen derecho a educar a sus hijos.

En que la agenda la marca no el que grita más fuerte sino aquellos que no se sienten representados por esa izquierda cuyo igualitarismo no le hace justicia al esfuerzo de sus vidas, y por esa derecha tantas veces indiferente ante sus angustias.

Un país con ciudadanos empoderados frente al Estado para exigir siempre un buen servicio.

En que las ciudades son humanas y las personas en situación de discapacidad pueden vivir en igualdad de condiciones.

Un Chile libre, que asegura a cada chileno las condiciones para desplegar sus talentos, trabajar y así poder elegir su propio proyecto de vida.

Chile es mucho más que un territorio y sus habitantes; es nuestra cultura, nuestra historia, nuestras tradiciones, nuestros héroes, nuestra bandera, nuestro himno, y nuestros valores republicanos.

Construyamos un Chile unido y no sigamos dividiéndolo en identidades de unos contra otros.

Estoy segura que para los más jóvenes de este equipo, convencionales y asesores, estos meses habrán sido su mejor escuela para los desafíos que les depare el futuro sirviendo a Chile y defendiendo la libertad.

Espero que no olviden nunca las palabras de la diputada española del Partido Popular, Cayetana Álvarez de Toledo, ese 3 de mayo 2022 en la reunión que tuvimos en la sede de la Convención. Cuando se le preguntó cómo era vivir bajo permanente ataque de la izquierda más intolerante, ella no dudó en responder: *"Entre la sumisión y el conflicto, elijo el conflicto"*.

Si quienes amenazan la libertad y quieren destruir la democracia, te amedrentan, te funan, te critican con dureza, mienten sobre ti, es porque te quieren silenciar. Si te callas, ellos ganan.

Elige no callarte. Elige actuar. Elige hablar. Elige perseverar. Elige no temer.

Elige dedicarte a la política, a pesar de todo. Por Chile.

Introducción

Cómo llegamos a esto

A principios de octubre de 2019 Chile se preparaba para ser sede de dos eventos internacionales: La COP 25 y la reunión de APEC. Se especulaba que la COP 25 lograría sustanciales avances en la lucha contra el cambio climático y se suponía, que en el marco de la reunión de APEC, los líderes de las dos mayores potencias mundiales Donald Trump y Xi Jiping tendrían una reunión bilateral que permitiera hacer un alto a la guerra comercial en que se habían enfrascado.

Ambos eventos daban cuenta del progreso de Chile en las últimas décadas y su acentuado prestigio internacional. Y razones sobraban: A 30 años de recuperar la democracia, luego de una transición ejemplar, Chile era el país con el PGB más alto de la región, el de mejor Índice de Desarrollo Humano, el de menor corrupción, el que más había reducido la pobreza, hecho retroceder la desigualdad y ensanchado la clase media.

Pero el 18 de octubre del 2019, con la misma fuerza de los terremotos que asolan a Chile de cuando en cuando, todo estalló.

Una movilización marcada por la extrema violencia (se quemaron y destruyeron organizadamente 70 estaciones del Metro) se vio acompañada por expresiones ciudadanas masivas que expresaban descontento y rabia. La democracia se asomó al abismo.

Sin embargo, Chile conforme a su tradición institucional, logró que todas las fuerzas políticas relevantes –con la elocuente excepción del Partido Comunista– firmaran el 15 de noviembre de 2019 el Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución: se convocaría a un plebiscito para que los chilenos resolvieran si querían o no una nueva constitución, y de ganar esa opción, se elegiría una Convención Constitucional que tendría como única misión proponer a la ciudadanía un texto constitucional que sería sometido a ella para su ratificación o rechazo.

El plebiscito se realizó en octubre del 2020 y el resultado fue 78,28 por ciento a favor de una nueva Constitución y 21,7 por ciento por mantener la vigente.

Así se avanzó en el itinerario hacia la nueva Constitución, pero la paz nunca llegó. La violencia siguió y aún nadie sabe quién quemó el Metro.

Elección con reglas *ad hoc*

El 16 de mayo del 2021 se eligió a quiénes integrarían la Convención. El resultado de ese día fue un balde de agua fría para la centroderecha y la centroizquierda que tuvieron un pésimo resultado.

La Convención la integraron 155 constituyentes. Si se ordena a los elegidos de acuerdo a tendencias tradicionales y se suma a los independientes afines a cada coalición, la composición queda más o menos así: 38 de centroderecha (Vamos por Chile e independientes); 31 de centroizquierda (partidos de la ex Concertación e independientes); 69 de izquierda (Partido Comunista, Frente Amplio, Lista del Pueblo, movimientos sociales); y 17 escaños reservados a Pueblos Originarios.

La reforma constitucional que dio origen a este proceso constituyente estableció que el quórum para aprobar las normas sería de 2/3 de los integrantes de la Convención. Con el resultado de mayo del 2021 la centroderecha quedó muy lejos de alcanzar el tercio que le permitiría forzar una negociación. De hecho no alcanzó ni siquiera ¼ que era el quórum fijado para recurrir a la Corte Suprema por violaciones a normas de procedimiento.

Es importante señalar que fue una elección con reglas electorales *ad hoc*. Se permitió pactos entre independientes, se fijó paridad de salida (corrección post elección para que exista el mismo número de convencionales hombres y mujeres) y se garantizó 17 escaños reservados para Pueblos Originarios, lo que implica una total sobrerrepresentación. La Asamblea Constituyente de Bolivia (2009), por ejemplo, tuvo 3 escaños reservados de 255 integrantes y con una población indígena de más del 45 por ciento. En Chile un 12 por ciento se reconoce indígena conforme al último censo. Los 17 (y que obtuvieron, por lo demás, una muy baja votación) terminaron siendo más bien representantes de la agenda de los activistas indigenistas que de los Pueblos Originarios, a quienes ni siquiera se les consultó, de manera adecuada y oportuna, por las normas aprobadas.

Rojas Vade, Tía Pikachu, Dino y otros

La regla para los independientes permitió que la gran sorpresa de la elección fuera la Lista del Pueblo. Independientes que se organizaron al alero de las protestas. El líder de esa agrupación es el convencional Rodrigo Rojas Vade, que circulaba por las manifestaciones con un catéter pegado en el pecho descubierto y difundía el testimonio de un cáncer que lo habría arruinado económicamente. "*Que Chile sea pa' todos o pa' nadie como yo digo. Porque hoy en día es pa' unos pocos. Yo prefiero que sea pa' todos una gran mierda o que sea pa' nadie. Así de simple*", declaraba Rojas Vade desde la Plaza Italia en Santiago, epicentro de la violencia de los últimos años.

Hizo propaganda electoral difundiendo su historia y sus seguidores lo idolatraban. Hasta que una investigación periodística, dos meses después de que en julio de 2021 asumiera la Convención, descubrió que nunca tuvo cáncer, que era todo un fraude y, por supuesto, el catéter era de utilería. Renunció a la Convención sólo seis meses más tarde, el 11 de marzo del 2022.

La Lista del Pueblo, la gran vencedora en la elección, terminó el proceso sin ningún integrante que la representara en la Convención. Fueron renunciando a la agrupación uno a uno. El 12 de abril de 2022 renunció Cristóbal Andrade el último que quedaba adentro de ese colectivo. En una declaración, el convencional más conocido como "Dino" por su disfraz de dinosaurio durante las protestas, señaló que *"mi ciclo en la Lista del Pueblo ha finalizado"*[1]. Y con su renuncia, el "ciclo" de ese movimiento también.

El episodio Rojas Vade hizo un daño muy grande a la credibilidad de la Convención. Se derrumbaba el símbolo del proceso y del estallido. Sin embargo no fue, ni por lejos, el único incidente bochornoso en el que incurrieron distintos convencionales instalando desde muy temprano la falta de seriedad del proceso y de preparación de la mayoría de los convencionales.

A pocos días de instalarse la Convención, se vio a su vicepresidente Jaime Bassa, exigiendo a Carabineros en la calle la liberación de convencionales que estaban envueltos en una manifestación. Fueron detenidos y hay un video en que Jaime Bassa se acerca a un carabinero diciendo que es *"el vicepresidente de la Convención"* y que *"exige la libertad inmediata a los convencionales"* sin tener ninguna atribución para eso.

Luego fue la presidenta Elisa Loncón en una declaración memorable la semana del 26 de julio del 2021, en que quejándose del supuesto poco apoyo del gobierno del presidente Sebastián Piñera a la Convención,

1 Cuenta de twitter @dinoazulado_d6 12 de abril de 2022.

señaló que no había un lugar donde comer y "*que los constituyentes estaban perdiendo peso*".

Esa misma semana, el 29 de julio, no hubo sesión de pleno pero el *show* continuó. Irrumpieron en el hemiciclo dos convencionales, Cristóbal Andrade (último sobreviviente de la Lista del Pueblo) y Giovanna Grandón, uno disfrazado de dinosaurio azul y otra de la "tía Pikachu", vestimentas con la que asistían a todas las protestas desde el 18 de octubre y que los hizo "saltar a la fama". De hecho, mientras los convencionales de Chile Vamos ponían en sus pupitres una bandera chilena, el convencional Andrade mantenía sobre la mesa un dinosaurio azul de juguete.

Los bochornos acompañaron todo el proceso. A pocos días de terminar las votaciones, de las comisiones temáticas en el Pleno, en mayo de 2022, se pudo ver al convencional Nicolás Núñez votando desde la ducha, y a la convencional Elsa Labraña haciendo sahumerios en el patio debido a los resultados que estaban mostrando las encuestas.

Nunca resonaron con más sabiduría las palabras del secretario John Smok, cuando en una sesión en que se le quedó prendido el micrófono, preguntó a la presidenta: "*¿Qué vamos a hacer con este circo?*"[2].

La previa

Se acordó que la ceremonia de instalación de la Convención fuera dirigida por Carmen Gloria Valladares, relatora del TRICEL (Tribunal Calificador de Elecciones). La izquierda no aceptaba ninguna otra autoridad. Querían reafirmar desde el inicio que eran un órgano soberano, aunque por supuesto no lo eran.

De hecho, no se invitó al presidente de la República, Sebastián Piñera, ni a los presidentes del Senado, de la Cámara de Diputados ni de la Corte Suprema. El discurso era separarse del "poder constituido".

2 Sesión del Pleno del 28 de abril de 2022.

Se optó por una ceremonia muy sencilla para impedir disturbios, en que solo se leería la sentencia de proclamación de los candidatos, se aceptaría el cargo y se elegiría presidente y vicepresidente de la Convención.

La incertidumbre en la previa era total. Primero, respecto de los Pueblos Originarios que habían exigido poder hacer sus ceremonias y entrar con mucha más gente de la permitida por el aforo en el contexto de pandemia COVID. Y por otra parte, el Partido Socialista había llamado a marchar desde el Monumento de Salvador Allende, y la Lista del Pueblo haría un acto en Plaza Italia para llegar a la Convención y, junto al Partido Comunista, hicieron llamados a rodear el ex Congreso durante la instalación.

Elsa Labraña *versus* Carmen Gloria Valladares

La Convención se instaló el 4 de julio del 2021 en una jornada marcada por protestas, interrupciones a la ceremonia y abucheos al himno patrio.

En el mismo momento en que toma la palabra la relatora del TRICEL, Carmen Gloria Valladares, comenzaron las protestas y gritos de algunos convencionales exigiendo suspender por los hechos de violencia que estarían ocurriendo afuera. Se suspendió y luego se reinició con bastante tardanza la ceremonia. Cuando los niños y jóvenes de las Orquestas Juveniles ingresaron a tocar los acordes del Himno Nacional empezaron las pifias y gritos de un sector de convencionales generando angustia, e incluso lágrimas, en esos niños que no podían entender lo que estaba ocurriendo. Ni ellos ni nadie en sus hogares. Si hay algo que une a Chile es su himno. Fue un muy mal inicio de la Convención.

Las manifestaciones alrededor de la Convención terminaron, ese día, con 30 carabineros heridos.

En la primera sesión se eligió presidente y vicepresidente. Chile Vamos votó por Harry Jürgensen como presidente. En esa votación quedó instalado, y desgraciadamente para siempre, que no había

centroizquierda con peso adentro de la Convención. Patricia Politzer, de Independientes No Neutrales, obtuvo solo 20 votos en la primera votación, que logró conseguirlos de su lista y de la ex Concertación. Y ese fue su mejor resultado. De ahí en adelante, las votaciones se limitaron a ir desempatando entre Elisa Loncón e Isabel Godoy, ambas representantes de Pueblos Originarios.

Después de tres votaciones salió elegida Elisa Loncón presidenta de la Convención. Quedó demostrado, el primer día, la sobrerrepresentación del pueblo mapuche y de los pueblos originarios en esta Convención.

Su discurso inaugural sepultó las esperanzas de los que aún creían que Chile se sumergiría en un profundo y tolerante debate constitucional.

El columnista Carlos Peña, lo describiría así en El Mercurio al día siguiente: *"Loncón dijo que era posible, y esta sería la tarea de la Convención, refundar Chile haciéndolo transitar hacia un país plurinacional, que reconozca derechos fundados en las identidades y cuide los derechos de la madre tierra y limpie las aguas..."*. Es decir, como lo señalara el mismo Peña más adelante, *"dio por zanjado lo que le corresponde a la Convención discutir"*. El columnista agregó: *"La Convención Constitucional es un bien procedimental. Sus virtudes derivan del hecho que mediante ella se instituye un procedimiento imparcial ... Lo que la ciudadanía decidió en el plebiscito fue un camino, no una meta. Un procedimiento, no un resultado. Una forma de zanjar puntos de vista opuestos, no de asignar por anticipado el triunfo a ninguno"*[3].

Elisa Loncón dio su primer discurso con la machi Linconao parada al lado. Francisca Linconao estuvo detenida por el crimen del matrimonio Luchsinger Mackay, aunque años después fue absuelta por los tribunales. La imagen de ambas en la testera marcó la "mapuchización" del proceso constituyente que no paró más y quedó plasmado en el texto final.

3 Columna Carlos Peña en El Mercurio "El Discurso de Elisa Loncón", 5 de julio de 2021.

En relación a la elección de vicepresidente, después de tres votaciones salió elegido Jaime Bassa del Frente Amplio. Dato curioso a estas alturas del proceso, es que Rojas Vade alcanzó 45 votos, la segunda mayoría. Así de relevante y simbólica era su presencia y liderazgo en la Convención.

Chile Vamos entregó, ese mismo día, a la nueva directiva, una propuesta de normas reglamentarias para funcionar los primeros treinta días mientras no se dictara el reglamento definitivo. Ingenuidad. Se gobernó en la más absoluta arbitrariedad hasta que se aprobó el reglamento. Y después de aprobado también, ya que se fue cambiando al arbitrio de las necesidades de la mayoría.

Asamblea Universitaria

El martes 6 de julio del 2021 se realizó la primera sesión de la Convención. Se convocó a todos los convencionales al Salón de Honor del Congreso en Santiago para proceder a sortear las ubicaciones en las distintas salas, ya que por normas de aforo COVID, no se podría sesionar nunca con todos en solo una.

John Smok, secretario histórico del Senado, fue asignado para cumplir esa labor en la Convención. Su rol institucional, prudente y sobre todo paciente, merecería libro aparte. Durante todo el año de funcionamiento de la Convención, con largas jornadas de trabajo y votaciones, supo conducir las sesiones con experiencia, prestancia, autoridad y mesura.

Para alguien acostumbrado por años a moverse en los pasillos del Senado, institución en la que por regla general, se respetan las formas y las normas, no era fácil asumir esta tarea en un ambiente permanente de asamblea universitaria más que de un órgano republicano. Pasará a la historia su frase *"por favor no golpear los muebles"* repetida una y otra vez a convencionales que celebraban de esa manera, dañando bienes de invaluable valor patrimonial, cual barra brava en las bancas de un estadio, los éxitos en sus votaciones.

Con el sorteo de las ubicaciones llegaría la primera trampa de muchas que vendrían en los meses siguientes. La convencional Francisca Linconao, machi y "autoridad ancestral" como pide ser tratada, no quedó sorteada con asiento en el Salón de Honor sino en una de las salas aledañas. La mesa directiva decidió darle un puesto en el hemiciclo con el argumento de *"la cantidad de años que se llevan postergando a los pueblos originarios"*. Así comenzó el camino de saltarse la igualdad ante la ley que se vería reflejado a lo largo de todo el texto propuesto por la Convención.

Al día siguiente de esa primera sesión, se inauguró la temporada de arbitrariedades en la conducción de la mesa que acompañaría todo el proceso. Quedó claro, desde el primer momento, que estaban decididos a usar la mayoría que tenían para hacer lo que quisieran. Y Chile Vamos no tenía votos para impedirlo.

Se citó para debatir sobre la posibilidad de ampliar la mesa para que "todos los sectores quedaran representados". Ese día Jaime Bassa propuso crear nuevas vicepresidencias pero sin definir el modo en que se llenarían sus cupos. Ante la propuesta, por parte de Chile Vamos y sectores de la ex Concertación, se propuso complementar la mesa con un comité ejecutivo de representación proporcional en lugar de vicepresidencias.

Se abrió la discusión y se llamó a votar a mano alzada, porque no estaban los sistemas de votación electrónica aún configurados. Por supuesto, sin prensa. Se demoró mucho tiempo en que se autorizara a los medios de comunicación transmitir las sesiones de la Convención. Chile Vamos presentó durante meses oficios reclamando esa falta de transparencia y violación al derecho a la información y libertad de prensa.

La presidenta Loncón, acogió la solicitud de la derecha y preguntó quiénes estaban de acuerdo en crear un comité ejecutivo que pudiera colaborar con la Mesa Directiva. Se contaron los votos, con total informalidad y sin ninguna garantía, con funcionarios del Senado recorriendo el Salón

de Honor registrando el número de manos levantadas. Esa propuesta obtuvo una mayoría contundente y se dio por aprobada. Durante cinco minutos. De inmediato, se abalanzó sobre la mesa un grupo de convencionales, especialmente de Pueblos Originarios, liderados en ese momento por la convencional Linconao, a increpar a Loncón por haber sometido a votación lo que Chile Vamos y la centroizquierda habían solicitado.

Después de gritos y desórdenes, la mesa cedió a las presiones y repitió la votación, esta vez con nueva pregunta. Jaime Bassa tomó la palabra y preguntó ahora por ampliar la mesa directiva a nuevas vicepresidencias y se repitió irregularmente la votación. La falta de poder para enfrentar la arbitrariedad fue un hecho que acompañó a los sectores minoritarios durante todo el año de funcionamiento de la Convención.

En definitiva, dieron por aprobado ampliar a cinco vicepresidencias, y además, dos para los escaños reservados de pueblos indígenas. Todo "cocinado" al amparo de esas viejas prácticas que tanto criticaron antes de asumir. Y de paso quedó instalado, en la primera sesión, que había un grupo de convencionales, los representantes de la agenda indigenista, que tendrían siempre privilegios que el resto no.

Si nunca hubo igualdad entre los 155 convencionales, no fue ninguna sorpresa que el articulado final de la Constitución de la Convención viole, también, la igualdad ante la ley.

Convención hermanada a la violencia

La primera expresión pública, el día 8 de julio, fue una declaración aprobada por la mayoría de los convencionales, con el voto en contra de la centroderecha, en que "demandaban" al Congreso Nacional el indulto de quienes se encuentran privados de libertad por hechos de violencia ocurridos a partir de octubre del 2019 y, en el caso de la Macrozona Sur, pedían hacer extensivo este indulto "para los presos políticos mapuches" desde el año 2001. ¿Desde cuándo los saqueadores de supermercados, los que lanzan molotov a carabineros, los que no trepidan en arrasar

lo que encuentran a su paso, o quienes han estado involucrados en hechos terroristas en la Araucanía son "presos políticos"? En Chile nadie está preso por sus ideas. Las personas privadas de libertad lo están por resolución judicial dictada por tribunales independientes como corresponde en un estado derecho democrático.

El columnista y director de Res Pública, José Francisco Lagos recordó esos días: *"La Fiscalía Nacional señaló que estas personas están siendo procesadas por saqueos, incendios, elaboración y lanzamiento de bombas molotov, robos con intimidación y utilización de artefactos incendiarios. Ninguno está preso o detenido por su pensamiento político"*[4].

Sergio Muñoz Riveros, analista político, agregaba en La Tercera: *"Es vergonzoso que los voceros de la desmilitarización no manifiesten preocupación por las víctimas de la violencia en el sur, ni por la desazón en la que viven miles de familias debido a las condiciones impuestas por el bandolerismo en nombre de una falsa causa mapuche, y que sienten que el Estado de Derecho no tiene vigencia en la zona ... Chile tiene una democracia consolidada, que garantiza el ejercicio de las libertades, las elecciones libres y periódicas, el pluralismo y la certeza jurídica. Pero todo eso puede debilitarse, e incluso derrumbarse, por efecto de la compulsión rupturista"*[5].

Además, la Convención no tiene atribuciones para pronunciarse en estas materias. Es independiente, pero no soberana. Su única y exclusiva función es redactar una propuesta de Constitución. No es un segundo Congreso.

La Cámara Diputados sí tiene facultades para emitir declaraciones y adoptar acuerdos. Lo dice expresamente la Constitución, pero la Convención no las tiene. No es un poder del Estado. La Convención es un órgano elegido para una misión muy concreta.

---

4 Columna "Libertad a los Presos Políticos", La Tercera, José Francisco Lagos, 8 de julio de 2021.

5 Sergio Muñoz, columna de opinión: "La legalidad separa las aguas", El Mercurio 13 de julio 2021.

Esta tesis de la izquierda de sentirse y actuar como poder del Estado y órgano soberano sería después fuente de muchos conflictos a lo largo del proceso.

El mismo Sergio Muñoz agregaría: *"La Convención no tiene poderes para remodelar el país al gusto de quienes están sugestionados con las supuestas propiedades revolucionarias de un nuevo texto constitucional. Tampoco puede optar por un programa de gobierno ni aprobar políticas públicas. No tiene competencias para cuestionar las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas"*[6].

Como aún no había reglamento aprobado, el vicepresidente Bassa explicó que la palabra se otorgaría por *"criterios de paridad, plurinacionalidad, identificación con los territorios y además alternando los grupos sociales y políticos"* para ir escuchando *"diversidad de opiniones"*. Es decir, a dedo. Lo razonable es que se hubiera otorgado por orden de inscripción y se asegurara a todos el derecho a intervenir. Pero los criterios objetivos serían la excepción durante este proceso constituyente.

La sesión del 8 de julio, por la liberación de los presos, que fue la primera expresión pública de la Convención, se llevó a cabo de manera muy irregular. Sin normas objetivas para el uso de la palabra. De hecho, a Eduardo Cretton, convencional de Chile Vamos por la Araucanía se le impidió hablar pero Rodrigo Rojas Vade, de la lista del pueblo, sí pudo hacerlo. Era aún un *"enfermo de cáncer, símbolo del estallido y víctima del libre mercado"*. Su fraude se destapó solo un par de meses después.

Durante el debate, las palabras del convencional Fernando Atria, del Frente Amplio, llamaron especialmente la atención. Señaló, básicamente, que los hechos constitutivos de delito fueron necesarios para iniciar el proceso constituyente, por lo cual vale la pena mirar con ojos distintos el castigo de esos delitos: *"Es innegable que la revuelta de octubre es el inicio del proceso constituyente e innegable que la situación de los*

6 Sergio Muñoz, columna de opinión: "La legalidad separa las aguas", El Mercurio, 13 de julio de 2021.

presos está y continuará dificultando el desempeño de este órgano … Por haber sido necesario el estallido social para que ocurriera este proceso constituyente, es necesario actuar para la reparación de todos sus afectados”[7].

Es decir, se usa la violencia o la democracia según sea funcional a los propios intereses. El mismo José Francisco Lagos resaltaba la gravedad de lo ocurrido en esa sesión: *“La historia, tanto de nuestro país como del mundo, nos ha enseñado que en la destrucción de la democracia la violencia tiene un lugar importante, pero también la justificación de ésta desempeña un papel fundamental”*[8].

En esta sesión se inauguró también una práctica que sería habitual. Cada vez que las fuerzas políticas de izquierda que controlan la Convención no coincidían en una votación, se suspendería la sesión, para que tuvieran tiempo de construir los acuerdos que les permitiera ordenar sus votos. *“Suspendemos por 30 minutos”* sería una frase recurrente. Treinta minutos que pasaban a una hora o dos sin aviso previo. Sólo se reanudaban las sesiones cuando la “cocina” había terminado con éxito y se podía refrendar lo acordado.

Así la sesión sobre los mal llamados “presos políticos” se suspendió a pocos minutos de iniciarse, y se dieron tres horas para que las fuerzas políticas pudieran presentar declaraciones que se someterían a votación. Si ninguna obtenía mayoría absoluta, se suspendería de nuevo para seguir buscando acuerdo hasta que alguna lo alcanzara. Y si eso no se lograba, el tema tampoco quedaría desechado, como era lo lógico, sino como dijo Jaime Bassa, seguiría “pendiente”.

Al reanudarse la Sesión se pusieron en tabla dos declaraciones, y Bassa señaló que a cada constituyente se le preguntará si votaba a favor de la primera declaración o de la segunda declaración o si se abstenía. Es decir, la opción de votar en contra de ambas, no estaba dentro de

7 Sesión del Pleno, 8 de julio de 2021.

8 Columna “Libertad a los Presos Políticos” La Tercera, José Francisco Lagos, 8 de julio de 2021.

su "oferta". Hubo que reclamar hasta el derecho a votar en contra. Ese era el nivel de arbitrariedad en la conducción de la mesa directiva.

En segunda votación obtuvo mayoría absoluta la declaración conjunta del Frente Amplio y el Partido Comunista, con el voto en contra de la derecha después que se le hubiera concedido "el privilegio" de poder oponerse.

Dato relevante de esa votación fue que la centroizquierda pasó, en cuatro días, de los 20 votos que tuvo Patricia Politzer para presidenta el 4 de julio, a sólo 10 que fueron los convencionales que se restaron de esta declaración que validaba a la violencia.

La declaración aprobada validó la violencia como forma de acción política y, entre otras cosas, pidió indulto a los responsables de la violencia en la Araucanía, desde el año 2001 en adelante.

Sin Prensa es Cocina

La primera semana de funcionamiento de la Convención no fue auspiciosa: sin reglas claras, conducción arbitraria, invadiendo atribuciones de otros órganos y emitiendo una declaración que validaba la violencia. Y todo esto sin prensa. Chile Vamos levantó desde el inicio la necesidad de permitir el ingreso a la Convención de los medios de comunicación.

Los días previos a la instalación toda la izquierda señaló que habría transparencia total, sin embargo, al iniciarse el proceso la prensa fue excluida.

Amparados en reglas de aforo, escondían la verdadera razón para impedir la presencia de los medios adentro, que solo algunos convencionales más "transparentes", se atrevieron a sincerar. A juicio de ellos bastaba la transmisión por *streaming*, porque si se permitía ingreso de periodistas ellos podrían "editar", "recortar", elegir ... básicamente podrían hacer periodismo y eso, para algunos sectores, no era "conveniente".

Ascanio Cavallo, columnista, fue elocuente en relación con esta política de exclusión de la prensa: *"La línea más gruesa, la más tosca, la más visible, la más sintomática, que separa a la voluntad democrática de las inclinaciones autoritarias es la libertad de prensa. Todas las libertades asociadas están vinculadas a ésta, hasta el punto de que se puede asegurar de que cuando está amenazada, todas las demás ya lo están también ... Por eso es tan llamativa la sistemática desafección que ha mostrado la Convención Constituyente(CC) por esta libertad fundante. Las dificultades de instalación pudieron hacer excusable –por no más de 24 horas– que nadie se preocupara de la relación de la Convención con la prensa profesional. Pero desde que lo hizo, la práctica ha sido imponerle restricciones, en ocasiones con el pretexto de la pandemia, pero las más de las veces con el simple fin de negarle el acceso ... Esta semana, los periodistas que cubren la Convención elevaron a la mesa una carta requiriendo el acceso libre a las sesiones. El solo hecho de que a estas alturas sea necesario presentar esta petición es inaudito, tratándose de un órgano que delibera sobre los derechos y las libertades públicas. Es algo que no ocurría desde los años de la Junta Militar, último órgano deliberativo que sesionaba a escondidas de la prensa, y nadie debería extrañarse si Chile, que por muchos años ha figurado orgullosamente con Uruguay a la cabeza de la libertad de prensa en América, retroceda ahora más puestos por este veto inverosímil".*

Y terminó diciendo: *"Hay, por supuesto, sectores que no creen en la libertad de prensa o que simulan que creen, siempre que la prensa sea controlada por consejos, directorios, centros u otras burocracias que al final siempre son seudónimos del Ministerio de la Verdad imaginado por Orwell. Una cosa es segura: la democracia no queda nunca protegida entre esos parronales"*[9].

Chile Vamos instaló por redes sociales el *hashtag* #SinPrensaEsCocina. Resultaba fundamental la prensa adentro de la Convención para que la ciudadanía pudiera conocer lo que pasaba. Además, se instalaba la

9 Ascanio Cavallo, columna de opinión: "La Convención, la red y la relinga", La Tercera 24, de julio de 2021.

duda de cómo iban a regular la libertad de prensa en la propuesta de Constitución los mismos convencionales que le impedían el acceso.

La primera semana de la Convención marcó el rol que podría jugar Chile Vamos, aun cuando no tuviera votos para ser incidente adentro del proceso: informar a la ciudadanía, dejar sembradas sus posiciones con sentido histórico, proponer una visión alternativa a lo que la izquierda quería instalar.

Mandela

"Yo no tengo el estándar de Mandela para pedir que bajen las armas", señaló la presidenta Loncón, el 1 de agosto 2021, refiriéndose a la situación que agobia a la Araucanía. Sin disimulo, volvió a validar la violencia en vez de reivindicar la paz. Nadie le exige ser Mandela sino simplemente condenar el terrorismo que azota esa región.

Adicionalmente a esa declaración y al comunicado aprobado pidiendo libertad a los mal llamados presos políticos, la directiva, fijó como fecha del inicio del debate constituyente el 18 de octubre del 2021, instalando como símbolo de este proceso el día de mayor violencia que recuerda Chile en las últimas décadas (18 de octubre del 2019). Pudo haber elegido el aniversario de las manifestaciones pacíficas o de la firma del Acuerdo por la Paz Social y Nueva Constitución, pero optaron por el día de brutal destrucción.

Gonzalo Cordero, abogado y columnista, comentando la decisión de la directiva, señaló: *"Ahora la Convención Constituyente decide iniciar la deliberación propiamente constitucional el 18 de octubre, como una manera simbólica de revelar y seguir legitimando esa violencia. Es asombrosa la paradoja: el Derecho, que es la alternativa a la violencia, ensalza el valor de la piedra y el fuego, sin percatarse que allí donde reina la fuerza bruta perece el orden constitucional"*[10].

10 Gonzalo Cordero, columna de opinión "Dos Años de División", La Tercera, 17 de octubre de 2021.

La dirigencia y las fuerzas políticas que la respaldan, hermanaron el trabajo de la Convención a la violencia. Su apología, y la sorda tolerancia de la misma, han marcado desde el primer día este proceso constituyente.

Ánimo Refundacional y Convención "Soberana"

La Convención estuvo marcada por un mesianismo y ánimo refundacional que chocaba con la realidad. La idea de que debe derogarse nuestra historia para hacer otro país es un error político y jurídico. Las sociedades más justas, más libres, más sustentables no son el fruto de iluminados, sino producto de años de trabajo, de asumir errores y enmendarlos, de mantener lo bueno y no de partir desde cero.

Así hicieron mucho ruido las declaraciones a la prensa por parte de una convencional planteando que se podría cambiar hasta nuestro himno patrio, o de otros que consideraron "una provocación" que convencionales de centroderecha pusieran, en sus escritorios, la bandera de Chile.

En las primeras votaciones, la Convención se definió como una entidad soberana violando explícitamente la naturaleza de este proceso. Es un órgano autónomo pero regulado. Tiene atribuciones establecidas en la Constitución y no puede darse las reglas que decida. No es un poder constituyente sino una comisión que tiene un mandato explícito de redactar una propuesta de Constitución que la ciudadanía podrá aprobar o rechazar en un plebiscito de salida.

El ex ministro socialista José Antonio Viera Gallo señalaba: *"El proceso constituyente en Chile está regulado por una reforma constitucional. No es un poder originario, como los nacidos en graves conflictos internos o guerras, cuando el Estado vigente pierde eficacia"*[11].

Del mismo modo, Daniel Mansuy afirmaba en una entrevista: *"Yo no creo que ninguna convención constitucional tenga nunca el poder de refundar nada,*

---

11 Viera Gallo, José Antonio, columna de opinión: "Una amenaza insólita", El Mercurio, 9 de julio de 2021.

porque no creo que los países puedan refundarse así, mediante constituciones ... y en todo caso, cuando se refundan son experimentos que terminan mal. Hay que hacer cambios, hay muchos anhelos y muchas demandas sociales, sin ninguna duda, pero las refundaciones suelen terminar mal"[12].

A los ánimos refundacionales y la reivindicación de ser soberanos, se agregaba el *slogan* permanente de muchos convencionales que repetían que la Convención era el único órgano "realmente democrático". Es decir, la democracia en Chile empezaba con ellos.

Felipe Schwember, filósofo, señalaba en una columna de opinión: *"El comienzo de la Convención no ha sido auspicioso. El grueso de los constituyentes parece empeñado en hacernos creer que para el 18 de octubre de 2019 no vivíamos en una democracia, con separación real de poderes y Estado de Derecho"*[13].

Violación a Reglas del Juego

El proceso reglamentario instaló vicios de origen que se arrastraron hacia adelante dañando la legitimidad del proceso.

Será la única Convención que al parecer no tuvo reglas de votación, porque la mayoría calificó que nada del reglamento debía ser aprobado por 2/3, violando lo que establece la Constitución.

La Constitución, al regular el proceso constituyente, estableció en su artículo 133 lo siguiente:

"La Convención deberá aprobar las normas y el reglamento de votación de las mismas por un quórum de 2/3 de sus miembros en ejercicio.

"La Convención no podrá alterar los quórum ni procedimientos para su funcionamiento y para la adopción de acuerdos"[14].

12 Daniel Mansuy, Emol, 5 de julio de 2021.

13 Felipe Schwember, columna de opinión "La Convención", El Mercurio, 10 de julio de 2021.

14 Constitución Política de la República, artículo 133.

Al iniciarse la discusión de los reglamentos (previamente se había resuelto que aparte del Reglamento General, habría Reglamento de Ética, de Participación Ciudadana, y de Participación y Consulta Indígena) John Smok tomó la palabra y dijo cuales artículos, a juicio de la Secretaría, requerían 2/3 para su aprobación. Este hecho, absolutamente normal y habitual en el Congreso al iniciarse una sesión de votación, desató la ira en la Convención de los representantes de Pueblos Originarios. A gritos interrumpieron la sesión insultando al Secretario diciendo que no tenía atribuciones para dar su opinión.

Se suspendió la sesión y se definió que fuera el pleno, por mayoría, el que resolviera qué artículos reglamentarios requerían dos tercios para su aprobación.

Se abrió plazo para que los distintos colectivos (como se mencionaba en la Convención a los partidos políticos y movimientos sociales) hicieran sus propuestas. La Secretaría había sido clara en que como había más de un reglamento, las normas de votación, estuvieran en el reglamento que estuvieran, requerían 2/3 para ser aprobadas.

Chile Vamos presentó un completo listado y se fueron votando una a una. Lo insólito de la situación fue que el Pleno aprobó por mayoría que ninguna norma reglamentaria requería 2/3, todas podían ser aprobadas por simple mayoría.

Una cosa es que se tuviera un criterio restrictivo para determinar cuáles son las reglas de votación, pero algo completamente absurdo es que ninguna se haya estimado como “regla de votación”.

¿Cuál es la razón de fondo que había atrás?

La propuesta de Reglamento General en su artículo 94 replicaba lo que dice la Constitución, es decir, que las normas constitucionales se tienen que aprobar por dos tercios. A juicio de algunos convencionales del Frente Amplio y del Partido Socialista, si ese artículo requería 2/3 para ser aprobado, se rechazaría porque el Partido Comunista y

otros sectores votarían en contra. A juicio de ellos era una verdadera "genialidad" decir que el artículo requería mayoría simple ya que era más fácil de conseguir y así se salvaba su contenido: exigir 2/3 para aprobar las normas constitucionales.

Chile Vamos tuvo siempre claro que no podía avalar esa tesis. No es voluntario qué cumplir y qué no de la Constitución. Si se avalaba infringir al inicio la norma expresa del artículo 133 de la Constitución, qué quedaba para el resto del proceso constituyente. Además, en estricto rigor, ese artículo 94 del Reglamento General era innecesario ya que estaba consagrado en la Constitución.

El hecho que en definitiva se aprobara que todas las normas reglamentarias requerían mayoría y no 2/3 generó conflictos durante todo el proceso. Por simple mayoría se fue cambiando permanentemente el reglamento al arbitrio de las necesidades de los colectivos que tenían el control.

Política de la Cancelación

Desde el inicio del proceso se instaló un ambiente de intolerancia y de cancelación intentando anular la crítica política y el disenso.

La propia presidenta Loncón señaló que convencionales de centroderecha no tendrían la legitimidad para estar ahí por provenir de lo que ella calificaba como "sector del privilegio". Es decir, poco importaba haber sido elegidos democráticamente y con votaciones mucho más altas que la de ella.

Esa forma de pensar es completamente antidemocrática y conduce a la tiranía de las mayorías. Si el que tiene el poder se siente moralmente superior a sus adversarios, empezará a identificar sus posiciones con el bien y a sentirse la encarnación exclusiva de la bondad y la justicia. De ese modo, se sentirá con el derecho a hacer lo que sea necesario para que esas posiciones prevalezcan y las otras se cancelen. Ese es el final de la libertad y la democracia.

Esta división permanente entre unos que supuestamente solo quieren el bien del país y el resto que defiende privilegios; unos que quieren justicia y el resto que defiende intereses; es la antesala de la tiranía y la violencia porque no se reconoce el derecho a tener ideas políticas diferentes sino se caricaturiza al que piensa políticamente distinto y no se le reconoce legitimidad moral para pararse en el debate democrático.

Dentro de esta política de la cancelación, se aprobó un Reglamento de "Ética" completamente inconstitucional, para censurar, cancelar y reeducar a convencionales que piensen distinto a lo que la izquierda califique como verdad oficial o moral indiscutible.

Lucía Santa Cruz, historiadora y columnista señaló durante esos días: *"Uno de los avances mayores de la civilización, garantizado por declaraciones de derechos universales, ha sido la eliminación de sanciones por lo que las personas piensan o expresan, entendiendo que incluso las opiniones erróneas o las interpretaciones incorrectas deben ser sometidas al análisis crítico y a la argumentación, pero jamás castigadas, salvo si incitan a la violencia ... La historia no es la crónica de los hechos del pasado; es un ejercicio intelectual interpretativo en que las causas, los contextos y las consecuencias de los eventos están sometido a permanente revisión, en la medida en que surgen nuevas preguntas, nueva información, nuevas metodologías o nuevas inquietudes. Por eso, no existe 'la verdad histórica' y siempre hay una multitud de interpretaciones: conservadoras, liberales, marxistas, revisionistas"*[15].

El Reglamento de Ética de la Convención señalaba lo siguiente, entre otras cosas:

Artículo 23

"Negacionismo. Se entenderá por negacionismo toda acción u omisión que justifique, niegue o minimice, haga apología o glorifique los delitos de lesa humanidad ocurridos en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, y las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el contexto del estallido social de octubre de 2019 y con posterioridad a este.

15 Columna de opinión Lucía Santa Cruz "Negacionismo y Verdad Histórica", El Mercurio, 27 agosto de 2021.

"También se entenderá como negacionismo toda acción u omisión que justifique, niegue o minimice las atrocidades y el genocidio cultural de las que han sido víctima los pueblos originarios y el pueblo tribal afrodescendiente a través de la historia, durante la colonización europea y a partir de la constitución del Estado de Chile".

Artículo 24
"Desinformación. Se entenderá por desinformación la expresión, a través de cualquier medio físico o digital, de un hecho que se presenta como real, conociendo o debiendo saber que es falso".

Sobre el tema de sancionar al que no dice "la verdad", Francisco José Covarrubias señalaba en una columna: *"Así las cosas, nos aprestamos a discutir la Constitución del siglo XXI con la obligación de no decir cosas falsas. En teoría bien, pero ¿quién va a determinar lo que es falso? No está claro aún, pero probablemente será entregado a la mayoría de sus miembros o a una comisión, imponiéndose lo que John Stuart Mill describía como la tiranía de la mayoría ... Por cierto, habrá un amplio consenso para sancionar a quien sostenga que establecer derechos sociales en la Constitución no augura por sí mismo ninguna mejora en el bienestar. Y si alguien llegara a plantear lo que recientemente dijo Vargas Llosa en una conferencia para Chile –en cuanto a que es mejor fomentar el mestizaje por sobre la pluriculturalidad–, la sanción debiera ser ejemplar ... En 2005, Venezuela incluyó en su Código Penal una ley que penaliza la difusión de información falsa, lo que permitió eliminar la prensa independiente. Algo parecido hizo en 2020 la ley de delitos digitales en Nicaragua. El kirchnerismo creó un organismo para supervisar las noticias, un primer paso hacia el Ministerio de la Verdad, algo que Orwell ya nos había adelantado"*. Y terminaba diciendo: *"Las noticias falsas se combaten con argumentos y con libertad de expresión. Porque no podemos entregarle la potestad a alguien para que determine qué es lo falso, ya que es una herramienta para someter a sus ciudadanos, y porque lo que a todos les pueda parecer falso tal vez tenga algo de verdad"*[16].

16 Columna de opinión Francisco José Covarrubias: "¡La verdad! ¿Cuál verdad?", El Mercurio, 29 agosto de 2021.

Una de las sanciones emblemáticas por parte del Comité de Ética fue la aplicada al convencional Arturo Zúñiga básicamente por decirle "comunista" al convencional Marcos Barraza, militante del Partido Comunista.

Pretendieron por la vía de estas normas anular la crítica política.

La Convención se rigió durante todo el proceso por un reglamento que violaba la libertad de expresión y ahogaba la diversidad; esa que tanto pregona la izquierda, pero que no trepida en asfixiar cuando tiene el poder.

Constitución de la Revancha

"Los grandes acuerdos los vamos a poner nosotros y que quede claro, los demás tendrán que sumarse". Con estas palabras el convencional más votado a nivel nacional, Daniel Stingo, del Frente Amplio, echaba abajo, antes de asumir, la promesa de construir la "casa de todos" reemplazándola por la "casa de ellos"[17].

La izquierda, y sus sectores afines, tenían los votos para escribir solos la Constitución y estaban resueltos a hacerlo. Alcanzaron los 2/3, por tanto, no tenían necesidad ni intención de hacer algo más transversal.

Con la reforma educacional impulsada por la ex presidenta Michelle Bachelet en su segundo gobierno pasó algo similar. Tenían los votos para sacarla adelante sin transar. Y así lo hicieron. Todas las encuestas mostraban un rechazo de las familias de clase media porque afectaba el derecho a elegir la educación de sus hijos. Sin embargo, siguieron adelante porque tenían los votos. La aprobaron, pero perdieron la siguiente elección presidencial.

Durante todo el año de funcionamiento de la Convención estuvieron, y con razón, muy cómodos en su posición de controladores mayoritarios

17 TVN, 23 de mayo del de 2021.

y no tuvieron nunca ningún interés en salir de esa trinchera y abrirse a quienes pensaban diferente para construir un texto en común. No lo hicieron hacia Chile Vamos ni tampoco hacia la centroizquierda que tuvo incluso menos representantes que la derecha. La regla fue votar y pasar máquina. ¿Es democrático?, sí. ¿Tenían las mayorías para hacerlo?, sí. Incluso los 2/3 los juntaban con facilidad. ¿Es esa la forma de construir la casa de todos?, no. Pero la de ellos, sí. Y eso hicieron.

La prensa preguntaba constantemente a la derecha si estaba "abierta a tender puentes y buscar acuerdos". Pero esa pregunta había que hacerla a la mayoría que tenía el control. Eran ellos los que debían resolver si seguían solos o estaban abiertos a incorporar otras visiones.

Tender puentes no es adherir a las propuestas de la izquierda para que parezca que no se está atrincherados. Eso no es un puente sino una rendición. Tender puentes es procurar, que si el que tiene la mayoría está dispuesto a concordar textos comunes, pueda encontrar en el que piensa distinto disposición a un debate racional. La voluntad de la minoría siempre estuvo, pero los sectores mayoritarios optaron por escribir solos la Constitución de la Convención.

La lógica de que esta Convención funcionó bajo el principio de la revancha se percibió en cada momento. Había un tono y un discurso de "ahora nos toca a nosotros" que se plasmó en el texto final.

Es importante señalar que quienes tuvieron la responsabilidad de conducir este proceso fueron quienes tenían la hegemonía en la convención, es decir, el Frente Amplio y el Partido Comunista, y luego de asumir Gabriel Boric la Presidencia de la República, el Partido Socialista que se sumó a la coalición de gobierno.

Es primera vez en treinta años que no pueden culpar a la derecha ni a la ex Concertación de nada de lo que ahí ocurrió, ya que esos sectores no tenían votos suficientes para incidir ni mucho menos para "obstruir" o impedir que una norma se aprobara.

La izquierda estaba a cargo sola de este proceso, por lo tanto, eran ellos los que tenían que estar dispuestos a dialogar y a incorporar distintas visiones.

Ante este escenario, Felipe Schwember, escribió: *"Dado que carece de capacidad de negociación, la derecha tendrá la oportunidad de dialogar con sus rivales políticos solo si ellos quieren sentarse a escucharla. Esto último, que sería una genuina expresión de espíritu democrático es muy improbable ... Sin embargo, y por infructuoso que pueda ser, los constituyentes de Chile Vamos deben abogar por las ideas de su sector: Estado subsidiario y democracia representativa"*[18].

En definitiva, ninguna norma del texto aprobado fue producto de algún acuerdo transversal.

La izquierda optó por escribir su texto. Tenían los votos para hacerlo, es cierto, pero era una mala estrategia política ya que el texto sería siempre cuestionado por haber excluido a un sector muy relevante de chilenos.

Más que una Constitución, la propuesta de la Convención terminó siendo la redacción del Programa de Gobierno de la coalición del presidente Gabriel Boric. Y ahí, millones de chilenos quedaron fuera.

Estructura de este Manual

En el siguiente capítulo se abordará el concepto de plurinacionalidad y sus efectos prácticos, que marcan y definen el contenido de toda la Constitución de la Convención.

En los capítulos subsiguientes se analizará las principales normas aprobadas en cada comisión temática. Del mismo modo, se enunciarán los principales artículos rechazados en cada una de ellas. Es fundamental, para efectos interpretativos del texto, conocer no sólo lo aprobado sino también lo rechazado.

18 Felipe Schwember, columna de opinión "La Convención", El Mercurio 10 de julio de 2021.

Al término del libro, previo a las consideraciones finales, se describirá brevemente el proceso de participación popular, que fue una promesa incumplida. Miles de chilenos firmaron para ingresar normas al debate que fueron rechazadas sin deliberación y en pocos minutos.

Capítulo I

Plurinacionalidad y Constitución Indígena

El inicio fue con convencionales pifiando el Himno Nacional, y la entrega del borrador, en Antofagasta, fue sin himno ni Bandera Chilena. Y con una propuesta de Constitución indigenista, NO nacional sino "plurinacional".

Los activistas del indigenismo llegaron organizados y con agenda clara a la Convención. De hecho, hasta la "Convención paritaria" o la agenda del feminismo, perdió relevancia ante la influencia ejercida desde el primer día por los representantes de los Pueblos Originarios.

La izquierda se arrodilló a los pies de Álvaro García Linera, ex vicepresidente de Evo Morales e ideólogo de la plurinacionalidad. De hecho, el propio presidente Gabriel Boric declaró en enero del 2022 que tenía una "cercanía ideológica" con él y lo invitó al cambio de mando.

Para García Linera *"la plurinacionalidad es el gran aporte latinoamericano al problema del reconocimiento de igualdad de naciones, en la formación de los Estados nacionales del mundo y en democracia, con los procesos constitucionales ... Porque hay deudas coloniales no resueltas."*[19].

19 Entrevista, La Tercera, 12 de marzo de 2022.

Y cuando se le pregunta a él qué entiende por plurinacionalidad su respuesta es elocuente: *"No es un nuevo nombre del multiculturalismo, sino que una transformación de lo que entendemos por nación. Es el reconocimiento de los pueblos indígenas como naciones previas a las naciones republicanas. Y segundo, la propia transformación de la nación republicana a partir de la impronta de lo indígena en la Constitución de la nación"*[20].

Sin una ideología y una decidida agenda, no se entiende que en un país como Chile, con un 12 por ciento que se declara indígena según el último censo, se haya aprobado un texto como éste que echa por la borda, como se detallará con artículos concretos, una de las grandes conquistas de la civilización occidental que es la igualdad ante la ley.

Elegir como primera presidenta de la Convención a una activista mapuche que leyó su primer discurso con la convencional Linconao parada al lado, era un anticipo de los meses que vendrían y de los textos que sacarían adelante actuando, como lo hicieron, como un grupo cohesionado en lo que a ellos les interesaba y manejando el uso de la presión en cada momento que lo requirieron.

El resultado es que, bajo el paraguas de la plurinacionalidad, se construyó todo un articulado que termina con la igualdad ante la ley, establece privilegios según etnia y transforma el texto en una propuesta simplemente racista.

Lucy Oporto Valencia, filósofa y escritora, junto con decir, en una entrevista, que siempre ha manifestado su admiración por Salvador Allende, agregó: *"Votaré Rechazo, principalmente debido al origen barbárico de la Convención Constitucional y del texto resultante. Me refiero a la asonada de octubre de 2019. Además, considero que esa nueva Constitución tiene una impronta abiertamente racista, dada la inclusión de normas relativas a la plurinacionalidad, autonomía territorial y escaños reservados de raza en todos los niveles, cuestión que*

20 Entrevista, La Tercera, 12 de marzo de 2022.

al comienzo del proceso constituyente no estaba considerada. Esto de ninguna manera significa que yo conceda algún mérito a la Constitución de 1980 ni menos aún a la dictadura militar-civil"[21].

Sergio Muñoz, analista político, analizaba en febrero del 2022 el devenir de la Convención y anticipó con extraordinaria lucidez lo que en los meses posteriores se traduciría en el articulado de la propuesta de la Convención. Se preguntaba en una columna: "*¿Cuál es el elemento más pernicioso? Sin duda que el intento de romper la unidad nacional, expresado en la desquiciada idea de fragmentar el territorio sobre la base de la diferenciación racial. Es la estratagema de la plurinacionalidad, un plan que, en los hechos, propicia la partición de Chile en múltiples comunidades autónomas. Se siente desde lejos el hedor del separatismo. A la espera, están los cabecillas del bandolerismo y los demás pillos que descubrieron la rentabilidad del negocio 'ancestral' para imponer su dominio en el sur*"[22].

El tema de la plurinacionalidad se instaló de golpe en la Convención cuando en la Comisión de Reglamento, y luego en el Pleno, se rechaza el artículo que hacía mención a que ese era el reglamento para redactar una propuesta de Constitución "de la República de Chile".

Se rechazó la mención a "República de Chile" una y otra vez.

La convencional Amaya Álvez, coordinadora de la Comisión de Reglamento, señaló en ese momento: "*Sacar la noción de República de Chile del artículo es una especie de símbolo para repensar este Estado plurinacional ... Estimé que era una manera de apoyar la reivindicación histórica que hacían los escaños indígenas*"[23].

La convencional Rosa Catrileo justificó la eliminación diciendo "*que los pueblos están hablando en este momento de refundar la historia con*

21 Entrevista, El Dínamo, 26 de mayo de 2022.

22 Columna en diario La Tercera "Tendríamos que estar Ciegos", 9 de febrero de 2022.

23 El Mercurio, entrevista a Amaya Alvez, 14 de agosto de 2021.

muchas banderas y derechos ... La República de Chile para los mapuches ha sido bien invasora."[24].

Sol Serrano, Premio Nacional de Historia afirmaba durante esos días: *"Las repúblicas actuales son hijas del constitucionalismo moderno, que rompe con la legitimidad política del monarca basada en el derecho divino e irrumpe con el concepto más radical de la historia política humana: que las personas nacemos libres e iguales por naturaleza. Esa es la pertenencia fundante, ser humano. Y allí reside la soberanía ... Aquí hay dos planos: el constitucional y el político. Es muy importante que los convencionales los distingan porque tendrán que definir nuevos estatutos entre los pueblos originarios y el Estado ... La Convención es el espacio para construir una nueva relación, pero no para diseñar propiamente una 'política indígena'. La distinción es fundamental para que sea viable. Lo peor sería armar bandos entre defensores de la república y 'los pueblos' ... Hoy estamos en la ola alta del triunfo de los gritos identitarios, pero uno de los principios básicos de la democracia es que uno a veces es mayoría y otras veces es minoría. Y hay que establecer derechos constitucionales que sean perdurables"*[25].

"Plurichile es tu Cielo Azulado": ¿Es Realmente la Plurinacionalidad la Mejor Forma de Integrar y Promover la Diversidad?

El 29 de marzo del 2022, el convencional Félix Galleguillos, representante de escaños reservados atacameños, terminó su intervención cantando una nueva versión del comienzo del himno nacional: *"Plurichile es tu cielo azulado"*. Si bien podría pensarse como uno más de los chascarros de la liviandad con que algunos se tomaron la función convencional, el plurinacionalismo y todo lo que ello implica quedó firmemente instalado en la propuesta de nueva Constitución.

El artículo 1 de la Constitución de la Convención establece que *"Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es plurinacional, intercultural, regional y ecológico"*.

24 Emol, 13 de agosto de 2021.

25 Entrevista, Emol, 20 de agosto de 2021.

La izquierda radical de la Convención celebró la aprobación de ese artículo como si hubiera sido una genialidad que cambiaría la vida de todos los chilenos de una y para siempre.

La verdad es que Chile merece más que una Constitución plagiada de la boliviana. La Constitución de Bolivia (promulgada el 7 de febrero del 2009) en su artículo 1 señala: *"Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, intercultural, descentralizado y con autonomías"*.

La propuesta constitucional de la Convención reconoce como "pueblos y naciones" indígenas preexistentes a los que son actualmente reconocidos por la ley, pero deja abierta la puerta a que otros pueblos puedan ser reconocidos en el futuro, siguiendo los mecanismos que una ley establezca. Para efectos de determinados beneficios se agrega, también, al pueblo tribal afrodescendiente.

Artículo 5
2. "Son pueblos y naciones indígenas preexistentes los Mapuche, Aymará, Rapa Nui, Lickanantay, Quechua, Colla, Diaguita, Chango, Kawésqar, Yagán, Selk'Nam y otros que puedan ser reconocidos en la forma que establezca la ley".

Artículo 93
"La Constitución reconoce los derechos culturales del Pueblo Tribal Afrodescendiente chileno, y asegura su ejercicio, desarrollo, promoción, conservación y protección".

De nuevo, plagio. La Constitución boliviana habla de *"pueblos y naciones preexistentes"*, pero como sostuvo el abogado Lautaro Ríos Álvarez, académico de la Universidad de Valparaíso y doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, en un artículo en el Diario Constitucional,[26] es inadecuada la copia *"ya que en Chile nunca hubo*

26 Diario Constitucional, Carta al Director "A la Comisión de Armonización de la Nueva Constitución", 31 de mayo de 2022.

naciones indígenas, sino poblaciones provistas de dialectos locales, que hoy están unificados por un lenguaje y una legislación común a toda la nación”. Agrega, *“nuestro país fue siempre uninacional, es decir, una sola nación con una sola lengua, sin perjuicio de los dialectos tribales, una sola bandera, un solo escudo y un solo himno nacional”.*

Y en relación al listado de “pueblos y naciones indígenas preexistentes” del artículo 5 señaló en ese mismo artículo: *“es falso que alguno de estos pueblos haya sido alguna vez una nación. No es meritorio que la nueva Constitución contenga afirmaciones falsas ni reñidas con su significado correcto, solo por imitar otra Constitución”.*

En los debates de la Convención cuando se defendía, con sentido común, que en Chile todos somos mestizos los representantes de escaños reservados argumentaban que ellos no. Ellos son diferentes. Son un grupo aparte. Y todo el resto, sus opresores.

Elisa Loncón llegó a la Convención con estudios universitarios, doctorados, siendo profesora de una universidad privada, con una casa en La Reina, pero su discurso, como lo señalara una convencional de Chile Vamos, podía hacer pensar que venía llegando de Sudáfrica en tiempos del *apartheid*.

Son tantos los beneficios que la propuesta de la Convención otorga a los miembros de esas “naciones” que la discusión que se abrirá será cómo ser considerado parte de ellas. La nación chilena queda completamente perjudicada ante los privilegios de esas once o más naciones.

¿Quiénes van a poder acceder a todos los derechos para los pueblos originarios?

La propuesta constitucional no establece quiénes van a ser considerados personas de los pueblos y naciones indígenas. ¿Será el 1 por ciento de la población chilena que reconoce la CONADI y que acreditaron su ascendencia, o el 12,8 por ciento que se autoidentifica como tal? ¿Será la diferencia de derechos que entrega el plurinacionalismo, por

medio de los derechos colectivos, un incentivo para autoidentificarse como miembro de un pueblo originario? ¿Aceptarán las distintas autoridades indígenas una adhesión masiva a sus pueblos? El proyecto constitucional no nos entrega esas respuestas.

Ser o no considerado miembro de esas super naciones dependerá, en definitiva, de lo que digan los archivos que posean los pueblos y naciones indígenas sobre sus miembros[27].

Por tanto, el tema no se refiere a "personas indígenas", sino a quienes los representantes de esas supuestas naciones reconozcan como miembros de su pueblo. Siempre estará abierta la posibilidad de "autoidentificarse como indígena"[28]. Pero no será tan fácil, porque si no se es del agrado de quienes hablan por esas naciones, no será posible lograrlo.

En la Convención los privilegios para integrar comisiones, por ejemplo, lo tenían solo aquellos elegidos con cupos reservados, es decir, algún convencional que hubiera llegado simplemente por sus votos y fuera indígena, no tenía ninguna de esas ventajas.

Misma ideología se aplica en la Araucanía cuando la víctima de violencia es un mapuche no representativo de la lucha armada o separatista. Al funeral, en mayo del 2022, del comunero y trabajador forestal mapuche Segundo Catril, baleado en Lumaco, no asistió ningún convencional de escaños reservados. Así quedó en evidencia, una vez más, que para los que llegaron por cupos reservados a la Convención hay mapuches de primera (ellos) y otros de segunda (los que no comparten su ideología).

Serán los activistas del indigenismo los que estarán en todos los órganos del Estado y no le darán las credenciales a cualquiera.

27 Artículo 162, Propuesta Convención.

28 Artículo 162, Propuesta Convención.

¿Qué es la Plurinacionalidad y qué Implica?

Ante la centralidad que toma este concepto en la propuesta constitucional, cabe preguntarse ¿Qué es el plurinacionalismo? ¿Cuáles son sus implicancias? ¿Es la única vía para reconocer, proteger y reparar a los Pueblos Originarios?

Si bien la propuesta constitucional no incluye una definición de plurinacionalismo, sino que lo asume y lista sus derechos, el Reglamento General de la Convención Constitucional, promulgado el 13 de octubre del 2021 en el Diario Oficial, ya había instalado que dicho órgano era una asamblea plurinacional, definiendo más adelante plurinacionalidad como: "*(El) Reconocimiento de la existencia de los pueblos naciones indígenas preexistentes al Estado para lograr la igual participación en la distribución del poder, con pleno respeto de su libre determinación y demás derechos colectivos, el vínculo con la tierra y sus territorios, instituciones y formas de organización, según los estándares de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y demás instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos*".

De la forma en que la plurinacionalidad se tomó el debate pareciera que, hasta ahora, no existiera por parte del Estado ningún resguardo y reconocimiento vigente de los Pueblos Originarios. Sin embargo, la Ley Indígena de 1993 reconoce la preexistencia al Estado de los indígenas, y los valora no solo de acuerdo a su integridad y desarrollo grupal, sino en el valor que su existencia supone para las raíces de la Nación chilena. Además establece:

"Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación" (Ley Indígena, 1993, artículo 1).

Por lo tanto, si bien el Estado había reconocido la importancia y constitución de los pueblos originarios, así como también la protección de sus tierras, eso no era suficiente para la agenda de los pueblos originarios e impulsaron el plurinacionalismo que busca un " *sistema de reparto institucional del poder político entre las naciones mediante la libre determinación y la autonomía."*[29]. Es decir, añadir al reconocimiento de derechos multiculturales la forma política e institucional[30], reconociendo así a "naciones" distintas, que tienen derecho a (1) la libre determinación, y (2) la autonomía, reconociendo para esto derechos colectivos de estos pueblos *además* de los derechos individuales que todos los miembros del país gozamos.

En resumidas cuentas, lo que cambia con el plurinacionalismo es el reconocimiento de los pueblos originarios como naciones, que gozan entonces de derechos colectivos propios de su pueblo, y adicionales a los derechos individuales que le son reconocidos a todos los chilenos, y que tienen, entonces, el derecho a la autonomía y a la libre determinación.

¿Qué Significa que los Pueblos Indígenas Tengan Derecho a la Libre Determinación y a la Autonomía?

La libre determinación de los pueblos indígenas es el *"derecho de determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural"*[31 32]. Por lo tanto, el reconocimiento de derechos colectivos, esencialmente el reconocimiento del territorio indígena, es fundamental para ejercer el derecho de libre determinación. Incluso, la Organización de Estados Americanos (OEA) establece que una falta de reconocimiento en torno al territorio niega la existencia misma de los indígenas, en cuanto se pone en duda su identificación como un colectivo.

29 Nam Kwon Mun, "La reconfiguración del Estado boliviano hacia el plurinacionalismo: economía política de autonomía indígena.", *Revista De Ciencias Sociales* 20, nº 3 (2014): 524, https://doi.org/10.31876/rcs.v20i3.25685.

30 Ídem.

31 OEA y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la libre determinación de Pueblos Indígenas y Tribales*, vol. II, Ser. L, V (OEA, 2021), 13.

32 Ídem.

La autonomía es *el derecho a autogobernar sus territorios a través de autoridades propias*[33]. Por lo tanto, este derecho es la expresión más concreta del principio de autodeterminación, dado que significa que los pueblos originarios, a través de un gobierno propio, *asumen el control, manejo y administración del territorio ancestral o tradicional en el que habitan*[34].

Para poder hacer efectivo el control y administración dentro de su territorio, *necesitarían entonces contar con sistemas de justicia propios*[35] *y el derecho sobre la tierra y sus recursos naturales, entendiéndola como una fuente de subsistencia económica, de identidad cultural y espiritual*[36].

Entonces, el plurinacionalismo, implica el reconocimiento y resguardo de naciones indígenas, que tienen derechos colectivos además de los derechos individuales, que les permiten contar con, por ejemplo, sistemas de justicia propios y derechos sobre la tierra y sus recursos naturales, para así poder asegurar la libre determinación y la autonomía de sus pueblos, es decir, un autogobierno para decidir y determinar libremente su condición política y su desarrollo social, económico y cultural.

¿Por qué Surge el Plurinacionalismo? ¿Qué Hay Detrás de Él?

El plurinacionalismo parte de la base de una restitución de derechos y protección contra el imperialismo y colonialismo que habría instalado no sólo un racismo inherente en el Estado y la sociedad desde la conquista española en adelante, sino que una forma de vivir occidental y moderna.

33 Íbid, p. 63.

34 Ídem.

35 Íbid. p. 64.

36 Aldo Mascareño, "Abandonar la modernidad. Discurso y praxis decolonial en la Convención Constitucional chilena", *Puntos de Referencia* 597 (marzo de 2022), https://www.cepchile.cl/cep/puntos-de-referencia/puntos-de-referencia-2010-2021/puntos-de-referencia-2020/abandonar-la-modernidad-discurso-y-praxis-decolonial-en-la-convencion.

Esta idea no la creó la Convención Constitucional, ni tampoco los miembros de escaños reservados de Pueblos Originarios que en ella participaron, sino que responde a una corriente de pensamiento que es tomada por la *"izquierda decolonial"*[37] y que se plasma fielmente en la propuesta constitucional: buscar terminar con la forma en que vivimos hoy en día *que está marcada por el colonialismo occidental, resaltando y basándose en conceptos como buen vivir, plurinacionalidad, disidencia, decrecimiento, derechos de la naturaleza, de la vida*[38]. Los únicos países que tienen una aproximación similar al plurinacionalismo en sus Constituciones son Bolivia y Ecuador.

La nueva forma de vida decolonial que busca el plurinacionalismo implica que los pueblos indígenas se apropien de las herramientas legales que les permitan avanzar y realizar sus agendas políticas propias y, que más significativamente, les permita llegar a "*reconocimiento de derechos más profundos: territorio, nacionalidad y consentimiento son los objetivos finales de las luchas por la propiedad, la comunidad y la consulta previa*"[39].

El reconocimiento como nación, la libre determinación y la autonomía convierte a los pueblos indígenas, además, en sujetos del derecho internacional.

Por último, el establecimiento de derechos colectivos además de los individuales, puede generar un problema a la hora de implementar esta *nueva estructura del Estado*[40]*, así como generar tensiones en la protección de los derechos individuales que personas miembros de un pueblo originario puedan sufrir*[41]. En términos identitarios, la

---

37 Ídem.

38 Ídem.

39 Roger Merino Acuña, "El Derecho y la Política de la autodeterminación indígena: El significado del derecho a la consulta previa", *Derecho & Sociedad*, nº 51 (2018): 48. El subrayado es propio.

40 Kwon Mun, "La reconfiguración del Estado boliviano hacia el plurinacionalismo", 524.

41 Luis Eugenio García-Huidobro y Aldo Mascareño, "Pluralismo jurídico e interculturalidad", *https://www.cepchile.cl*, 11 de marzo de 2022, https://www.cepchile.cl/cep/opinan-en-la-prensa/pluralismo-juridico-e-interculturalidad.

postulación del Plurinacionalismo implica una idea de nación como *esencia racial, étnica, homogénea y unívoca*[42].

Eso quiere decir que concibe a Chile como un *conjunto de grupos que están esencialmente definidos por su raza, que tienen distintos derechos por lo mismo, y que por pertenecer a cierto grupo proviene y requiere ocupar un territorio en particular*[43]. Por lo tanto, el entendimiento de la nación como naciones es menos plural de lo que muestra su título, en cuanto asume que, por ejemplo, todos los miembros de un pueblo indígena son iguales, así como tampoco distingue entre las culturas distintas de todos aquellos no indígenas (chilenos que son migrantes de primera generación y con ascendencia migrante, miembros de diásporas, etc).

En términos políticos, algunos autores postulan que el plurinacionalismo, por sus bases teóricas e ideológicas, tiende a crear un nuevo sistema político de Estado en que se establece *un control durable de los poderes izquierdistas*[44], generando así una aproximación desigual a la representación y poder político.

Sergio Muñoz, analizando lo ocurrido con Rojas Vade y la agenda plurinacional se refirió como en ambas converge el victimismo: *"Su caso (Rojas Vade) muestra el poder devastador que puede alcanzar la mentira, y hasta dónde ha llegado la tendencia a explotar la condición de víctima para conseguir un estatus de superioridad que abre las puertas de la política ... No pocas causas nobles se han convertido en su opuesto debido a la propensión victimista, que está en la base de las furias identitarias. El empeño contra el racismo, por ejemplo, ha derivado en ciertos casos en una reivindicación belicosa de la propia raza y, en los hechos, en una nueva versión de los enconos raciales. La lucha por los derechos de la mujer ha*

42 Rocío Montes, "Sofía Correa Sutil, historiadora y académica: 'Si se destruye el concepto de nación chilena se termina Chile tal como lo hemos conocido desde antes de 1810'", *Diario Financiero* (blog), 8 de marzo de 2022, https://www.df.cl/economia-y-politica/politica/sofia-correa-sutil-historiadora-si-se-destruye-el-concepto-de-nacion.

43 Ídem.

44 Kwon Mun, "La reconfiguración del Estado boliviano hacia el plurinacionalismo", 524, citando a Lazarte, 2009, p. 89.

generado un tipo de feminismo de combate que muestra a los hombres como 'absolutamente culpables' a lo largo de la historia ... Si la sociedad se convierte en una competencia de diversos grupos de víctimas de algo, la convivencia se vuelve tóxica, casi insoportable. Necesitamos una sociedad mejor para todos, no un archipiélago de minorías que tratan de demostrar que han sufrido más que nadie y que, por lo tanto, son merecedoras de trato distinto, indulgencia o cuotas de poder ... El negocio político-electoral de este tiempo incluye el recurso de instrumentalizar el victimismo que reclama algún tipo de revancha. Tenemos que oponernos a esa forma de emponzoñar nuestra convivencia. Ello supone batallar por una sociedad verdaderamente justa, que rechace las trampas y los fraudes que se realizan en nombre de la justicia"[45].

Multiculturalismo: la Respuesta a una Sociedad Diversa

Chile es un país diverso, integrado por pueblos originarios, una gran población mestiza, y un país históricamente receptor de migrantes. Esto nos ha hecho un país rico en cultura y con una trayectoria histórica, que, si bien debe seguir avanzando en la recuperación, valoración y promoción de las culturas de los pueblos originarios como parte de nuestra riqueza identitaria, se reconoce como una *nación plural*[46].

Aceptar esta diversidad dentro de una misma nación, una "nación chilena", permite visualizar esta *construcción histórica y dinámica de la identidad*[47]*;* una construcción histórica que no omite el pasado colonial y las problemáticas que se dieron durante el establecimiento de la República, sino que al contrario, lo integra y es capaz de reconocer las nuevas necesidades que surgen de las personas de esos pueblos, porque no los concibe de manera primordial y esencial.

Esta forma de entender las diferencias y, por lo tanto, los mecanismos para integrarla públicamente a la participación política, social, cultural

45 La Tercera, "La subcultura del victimismo", 9 de septiembre de 2021.

46 Montes, "Sofía Correa Sutil, historiadora y académica: 'Si se destruye el concepto de nación chilena se termina Chile tal como lo hemos conocido desde antes de 1810'".

47 Ídem.

y económica de la nación, es lo que se conoce como multiculturalismo. Por lo tanto, el multiculturalismo es opuesto a la uniformidad cultural que se le critica al modelo tradicional de Estado-Nación, así como al primordialismo postulado por el plurinacionalismo, y busca *instalar la tolerancia y la coexistencia como la base de la convivencia social*[48].

El principio de la tolerancia y el reconocimiento de la diversidad que postula el multiculturalismo no es opuesto al interculturalismo, sino que se ve altamente potenciado por él, siempre y cuando se entienda la interculturalidad como la *interacción horizontal y sinérgico entre dos y más culturas, propendiendo así a la convivencia armónica de los individuos*[49].

Una Constitución que valorara realmente la diversidad reconocería en su articulado la multiculturalidad de la nación chilena, y la importancia de los diálogos interculturales para el resguardo de cada una de las culturas que componen la nación.

Si Chile es multicultural y no plurinacional, ¿entonces se excluye a los pueblos originarios?

El hecho que el Estado se defina como multicultural en vez de plurinacional no implica que se excluyan a los pueblos originarios, sino simplemente que no los define como naciones distintas con derecho a autonomía y la libre determinación.

Un Estado multicultural también puede determinar ciertas disposiciones especiales que busquen resguardar y promover las formas de vida y sociedad de grupos específicos, como los pueblos originarios, en miras de promover el desarrollo integral de todos los miembros de la nación.

Chile ha ratificado el Convenio 169 de la Organizacion Internacional del Trabajo (OIT) y se ha entregado en propiedad individual o colectiva

48 Sebastián Donoso y Camila Palacios, "Pueblos indígenas y reconocimiento constitucional: aportes para un debate", *Temas de la Agenda Pública*, Centro de Políticas Públicas UC, 13, nº 103 (enero de 2018): 12-13, citando a Figueroa, 2006.

49 Íbid., p. 13.

aproximadamente 1 millón 800 mil hectáreas a mapuches, collas, diaguitas, quechuas, kaweskar, rapa nui, atacameños y aymaras.

Plurinacionalidad en el Texto de la Convención

Muchos de los artículos aprobados en la Constitución de la Convención recogen e incluyen gran parte de estos conceptos y elementos del plurinacionalismo que se han descrito.

Todos ellos propenden a diferenciar étnicamente a las personas, atribuyéndoles a unos, en razón de su etnia, derechos adicionales a los que se consideran fundamentales para todos los chilenos.

De hecho, el Preámbulo marca la pauta de todo el texto:

*"Nosotras y nosotros, el pueblo de Chile, **conformado por diversas naciones**, nos otorgamos libremente esta Constitución, acordada en un proceso participativo, paritario y democrático".*

NACIONES PREEXISTENTES

Artículo 5

1."Chile reconoce la coexistencia de diversos pueblos y naciones en el marco de la unidad del Estado.

2."Son pueblos y naciones indígenas preexistentes los Mapuche, Aymara, Rapa Nui, Lickanantay, Quechua, Colla, Diaguita, Chango, Kawésqar, Yagán, Selk'nam y otros que puedan ser reconocidos en la forma que establezca la ley.

3."Es deber del Estado respetar, promover, proteger y garantizar el ejercicio de la libre determinación, los derechos colectivos e individuales de los cuales son titulares y su efectiva participación en el ejercicio y distribución del poder, incorporando su representación política en órganos de elección popular a nivel comunal, regional y nacional, así como en la estructura del Estado, sus órganos e instituciones".

LIBRE DETERMINACIÓN Y AUTOGOBIERNO

Artículo 34

"Los pueblos y naciones indígenas y sus integrantes, en virtud de su libre determinación, tienen derecho al pleno ejercicio de sus derechos colectivos e individuales. En especial, tienen derecho a la autonomía; al autogobierno; a su propia cultura; a la identidad y cosmovisión; al patrimonio; a la lengua; al reconocimiento y protección de sus tierras, territorios y recursos, en su dimensión material e inmaterial y al especial vínculo que mantienen con estos; a la cooperación e integración; al reconocimiento de sus instituciones, jurisdicciones y autoridades, propias o tradicionales; y a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado".

Se declara que *"Chile reconoce la coexistencia de diversas naciones y pueblos en el marco de la unidad del Estado"* y establece que, en virtud de su libre determinación, los pueblos indígenas tienen derecho a ejercer derechos colectivos e individuales, entre los que identifica: derecho a la autonomía y autogobierno; derecho a su propia cultura; derecho a la identidad y cosmovisión; derecho al patrimonio y a la lengua; derecho al reconocimiento de sus tierras, territorios; derecho a la protección del territorio marítimo; derecho de la naturaleza en su dimensión material e inmaterial y al especial vínculo que mantiene esta con los pueblos indígenas; derecho a la cooperación e integración; derecho al reconocimiento de sus instituciones, jurisdicciones y autoridades propias o tradicionales; derecho a participar plenamente (si es que lo desean) en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Sobre el Estado plurinacional, la columnista Sylvia Eyzaguirre señalaba con claridad: *"La paradoja del Estado plurinacional es que finalmente termina siendo desde un punto de vista conceptual menos pluralista que el Estado unitario. Mientras en este último la unidad se construye a partir de la diversidad y se identifica con ella, en el primero no existe una identidad plural, pues cada pueblo es una identidad en sí misma que no comparte un sentido de pertenencia con los otros ... Se ha vuelto lugar común en los convencionales de izquierda reconocer, ensalzar y proteger la diversidad de nuestros pueblos y sus cosmovisiones, pero*

rápidamente traicionan la defensa a dicha diversidad cuando llega la hora de establecer cómo vamos a entender a la mujer, a la naturaleza, al Estado; de pronto solo una visión es moralmente superior por el solo hecho de pertenecer a los pueblos. Los defensores de la pluralidad están lejos de ser pluralistas"[50].

COSMOVISIONES

Artículo 11

"El Estado reconoce y promueve el diálogo horizontal y transversal entre las diversas cosmovisiones de los pueblos y naciones que conviven en el país con dignidad y respeto recíproco. El ejercicio de las funciones públicas debe garantizar los mecanismos institucionales y la promoción de políticas públicas que favorezcan el reconocimiento y la comprensión de la diversidad étnica y cultural, superando las asimetrías existentes en el acceso, la distribución y el ejercicio del poder, así como en todos los ámbitos de la vida en sociedad".

Actuando como base en todo lo anterior, el borrador constitucional asume que el Estado, hasta la actualidad, no ha garantizado un acceso igual al ejercicio del poder y a los distintos ámbitos de la vida en sociedad para los indígenas, en cuanto en el artículo en que define Interculturalidad dice que el Estado debe reconocer, valorar y promover un diálogo horizontal y transversal entre las distintas cosmovisiones de los pueblos y naciones que conviven en el país, reconociéndoles dignidad y respeto recíproco, para lo cual deberá *superar* las asimetrías existentes para garantizar dicho diálogo.

Además, y haciendo referencia al pasado colonial de nuestro país, se integra un artículo específico en que se prohíbe la asimilación forzada o destrucción de las culturas de los pueblos o naciones indígenas.

Artículo 65

2."Se prohíbe la asimilación forzada y la destrucción de sus culturas".

50 La Tercera, 29 de agosto de 2021 columna de opinión: "Imperativo Categórico".

Como ya se señaló, nada se dice de asegurar la integridad cultural de otros grupos no indígenas que sean parte del país, ni tampoco de asegurar un diálogo horizontal y transversal (intercultural) basado en el respeto de otras culturas no indígenas en el país.

Se resguarda, por tanto, de manera especial y casi única, la cultura y cosmovisión de los pueblos originarios, que, si bien es esencial dado que conforman parte de nuestra identidad nacional, dicha perspectiva no reconoce la composición migrante y mestiza heterogénea de nuestro país.

El abogado, ex ministro y ex parlamentario Jorge Burgos, señaló en relación a este debate: *"En los hechos, avalan una actitud de insolidaridad con el país y de desprecio por la noción de comunidad nacional. Es lo que se oculta detrás de la borrosa consigna de la plurinacionalidad, que reivindica la existencia de territorios autónomos y que, por ende, termine –aun preterintencionalmente– por validar alguna fórmula de fragmentación del país. Es difícil concebir algo más dañino para nuestra convivencia ... El indispensable reconocimiento de la diversidad étnica, cultural, religiosa, social o de otro tipo no puede contradecir el hecho de que somos una nación, un Estado y, ciertamente, una República única e indivisible. Más aún: porque somos una República democrática es que el orden constitucional y legal garantiza el respeto a los diversos componentes de la nacionalidad ... Muchas generaciones recibieron en la escuela básica las primeras nociones sobre la patria, la gesta de la Independencia, los símbolos que nos identifican, las tradiciones que hemos protegido ... Si las nuevas generaciones no reciben la herencia de los antepasados, el patrimonio colectivo, no se sentirán comprometidos con el destino común, y eso es muy grave"*[51].

AUTONOMÍA GARANTIZADA

Artículo 190

"Las entidades territoriales y sus órganos deben actuar coordinadamente en cumplimiento de los principios de plurinacionalidad e interculturalidad;

51 La Tercera, 18 de septiembre de 2021, columna de opinión: "República de Chile".

respetar y proteger las diversas formas de concebir y organizar el mundo, de relacionarse con la naturaleza; y garantizar los derechos de autodeterminación y de autonomía de los pueblos y naciones indígenas".

Este artículo reafirma lo señalado e impone límites y obligaciones al Estado regional en relación a los pueblos y naciones indígenas.

AUTONOMÍAS TERRITORIALES INDÍGENAS

Artículo 187

1. "El Estado se organiza territorialmente en entidades territoriales autónomas y territorios especiales".

2. "Son entidades territoriales autónomas las comunas autónomas, regiones autónomas y ***autonomías territoriales indígenas****. Están dotadas de autonomía política, administrativa y financiera para la realización de sus fines e intereses. Tienen personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio y las potestades y competencias necesarias para gobernarse en atención al interés general de la república, de acuerdo con la Constitución y la ley, teniendo como límites los derechos humanos y de la naturaleza".*

Los pueblos originarios cuentan en la Constitución de la Convención con diversas disposiciones que aseguran su autonomía y autogobierno, pilar esencial para su libre determinación.

Se crean "Autonomías Territoriales Indígenas"**.** Es decir, en Chile existirán territorios de los pueblos originarios, autónomos, reconocidos legalmente como tales, que pueden emprender acciones judiciales, culturales, y sociales, y que cuentan con patrimonio propio para hacerlo. Así, a través de una solicitud de pueblos y naciones indígenas, por medio de sus autoridades representativas, podrán crear un territorio autónomo territorial indígena y el Estado tiene el deber de garantizarles el financiamiento y las competencias necesarias para que puedan efectivamente determinar libremente sus políticas sociales, culturales, económicas.

Artículo 234

1."La autonomía territorial indígena es la entidad territorial dotada de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, donde los pueblos y naciones indígenas ejercen derechos de autonomía en coordinación con las demás entidades territoriales. Es deber del Estado reconocer, promover y garantizar las autonomías territoriales indígenas para el cumplimiento de sus fines.

2."La ley, mediante un proceso de participación y consulta previa, creará un procedimiento oportuno, eficiente y transparente para la constitución de las autonomías territoriales indígenas. Dicho procedimiento deberá iniciarse a requerimiento de los pueblos y naciones indígenas interesados, a través de sus autoridades representativas".

Artículo 235

"La ley deberá establecer las competencias exclusivas de las autonomías territoriales indígenas y las compartidas con las demás entidades territoriales. Las autonomías territoriales indígenas deberán tener las competencias y el financiamiento necesarios para el adecuado ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos y naciones indígenas".

El Estado reconoce autonomías territoriales indígenas con personalidad jurídica, patrimonio propio y financiamiento necesario para ejercer su autogobierno y libre determinación. Es decir, no se pudo contra Temucuicui , entonces se legaliza y se le financia.

RAPA NUI

Artículo 238

"En el territorio especial de Rapa Nui, el Estado garantiza el derecho a la libre determinación y autonomía del pueblo nación polinésico Rapanui, asegurando los medios para financiar y promover su desarrollo, protección y bienestar en virtud del Acuerdo de Voluntades firmado en 1888, por el cual se incorpora a Chile. Se reconoce al pueblo Rapanui la titularidad colectiva de los derechos sobre el territorio con excepción de los derechos sobre tierras individuales de sus miembros. Un estatuto de autonomía regulará el territorio Rapa Nui".

DERECHO A LAS TIERRAS, TERRITORIOS Y SUS RECURSOS

Como se ha señalado, el plurinacionalismo no existe si es que no se garantizan los derechos de los pueblos originarios sobre la tierra y sus recursos naturales. Es un concepto concreto, no una mera declaración de principios.

PROPIEDAD INDÍGENA Y DERECHO A RESTITUCIÓN

Artículo 79

1. "El Estado reconoce y garantiza, conforme con la Constitución, el derecho de los pueblos y naciones indígenas a sus tierras, territorios y recursos.

2. "La propiedad de las tierras indígenas goza de especial protección. El Estado establecerá instrumentos jurídicos eficaces para su catastro, regularización, demarcación, titulación, reparación y restitución.

3. "La restitución constituye un mecanismo preferente de reparación, de utilidad pública e interés general.

4. "Conforme a la Constitución y la ley, los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a utilizar los recursos que tradicionalmente han usado u ocupado, que se encuentran en sus territorios y sean indispensables para su existencia colectiva".

De este modo, la Constitución de la Convención dice que el Estado debe reconocer y garantizarle a los pueblos y naciones indígenas derecho sobre sus tierras, territorios y recursos. La propiedad de las tierras indígenas tiene que ser especialmente protegida por el Estado, y las tierras habitadas antes de la formación del país y durante ese proceso, deben ser restituidas.

La propiedad de los indígenas goza de especial protección. La del resto, no. Si expropian a un chileno no indígena, no tendrá derecho a que le paguen lo que vale su casa o su sitio. En cambio, si fuera indígena, estaría entre los privilegiados a quienes les van a dar las tierras o propiedades que a chilenos no indígenas les quiten vía expropiación o invocando el derecho a "restitución".

De esta manera, el Estado tiene un deber preferente para con los pueblos originarios: proteger especialmente su propiedad (esto se entiende, entonces, que se protege "más" que a los territorios de los no indígenas), y además debe considerar de interés general de la población y de utilidad pública del Estado, la restitución de tierras, dado que actúa como un mecanismo de reparación de sus derechos. Por tanto, el Estado tiene que garantizar un catastro de las tierras indígenas, su regularización y demarcación, titulación, reparación, y restitución en caso de ser necesario.

¿Y quién hace ese catastro?: Una Comisión Territorial Indígena.

CATASTRO DE TIERRAS

Disposición vigésimoctava transitoria

1. "Dentro del plazo de un año desde la entrada en vigencia de esta Constitución, el Presidente de la República convocará a una Comisión Territorial Indígena, la cual determinará catastros, elaborará planes, políticas, programas y presentará propuestas de acuerdos entre el Estado y los pueblos y naciones indígenas para la regularización, titulación, demarcación, reparación y restitución de tierras indígenas. Sus avances serán remitidos periódicamente a los órganos competentes para su progresiva implementación, obligándose estos a dar cuenta semestralmente de sus avances en la materia.

2. "La Comisión estará integrada por representantes de todos los pueblos y naciones indígenas, determinados por sus organizaciones representativas, a través de un proceso de participación indígena convocado de conformidad con el artículo 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Dicha comisión estará integrada, además, por representantes del Estado y por personas de reconocida idoneidad, quienes serán nombradas por el Presidente de la República. El Estado deberá garantizar su debido financiamiento, infraestructura, acceso a la información necesaria, asistencia técnica, administrativa y, además, podrá convocar a organismos internacionales para desempeñarse como observadores garantes del proceso. La Comisión funcionará durante cuatro años, prorrogables por otros dos".

¿Y qué significa que se le tengan que restituir las tierras a los pueblos originarios? Dado que el Estado debe velar especialmente por esas propiedades, y se define aquello como de interés general y de utilidad pública, la restitución significa, a lo menos, la expropiación de esas tierras. Porque el concepto de restitución alude no a que le quiten a alguien SU propiedad (expropiación), sino que le desconozcan a esa persona SU propiedad y sus títulos de dominio perfectamente válidos hasta hoy, porque habría un dueño anterior con mejor derecho.

Además de la garantía de la tierra y los territorios, se debe asegurar el derecho a utilizar los recursos naturales que se encuentran en los territorios que tradicionalmente han usado u ocupado y que son indispensables para su existencia colectiva. Se estipula explícitamente que el Estado reconoce y protege la gestión del uso tradicional de las aguas situadas en sus territorios.

A diferencia del resto de los chilenos, los indígenas tendrán derecho a utilizar recursos naturales en una forma distinta a la determinada por la Constitución para toda la nación. Esta será discriminatoria, pues los recursos naturales son escasos, de ahí su categorización de bienes comunes naturales y su inapropiabilidad. Sin embargo, estos derechos de toda la nación terminan cuando se trata de pueblos indígenas, quienes pueden hacer uso de los mismos recursos naturales sin limitaciones, y sin considerar que el buen o mal uso que hagan de ellos puede afectar al resto de la comunidad no indígena.

Por otra parte, respecto a la propiedad de los recursos naturales existentes en los territorios indígenas, no sólo habrá una desigualdad evidente en el uso y derechos a acceder a ellos entre chilenos e indígenas; además, estos últimos pueden tener un mejor derecho simplemente declarando que dentro de su tradición se encuentran estas prácticas, pues el uso que hagan los pueblos indígenas de los recursos naturales también está protegido constitucionalmente y excluido especialmente de los estatutos constitucionales de las aguas y los minerales.

El chileno no indígena al que le expropien o le quiten su propiedad para "restituírsela" a un indígena ni siquiera tendrá derecho a que le paguen el valor de su casa, como se analizará en detalle en el capítulo de Derechos Fundamentales.

Las consecuencias de establecer un sistema de protección especial para la propiedad indígena y de establecer constitucionalmente que la restitución de las tierras es un tema de utilidad pública, redunda en que ésta será la base de cualquier expropiación que se quiera intentar; y será además respaldada por el Estado.

Recordemos que el legislador siempre puede determinar la expropiación de un inmueble por causas de interés general o de utilidad pública. Este artículo le ahorra hasta ese trabajo al legislador, pues en este caso no será necesario dictar una ley que haga expropiables terrenos reclamados por indígenas debido a su interés general, ya que la propia Constitución lo está declarando.

Esto afectará la propiedad privada y quitará toda certeza jurídica respecto a la misma, pues el dueño de un inmueble nunca estará seguro de que su propiedad no será perseguida, ya que, bajo esta norma, en cualquier momento puede ser expropiada en razón de la restitución indígena.

Lo anterior no solo tendrá consecuencias sociales entre las comunidades chilenas e indígenas, sino también generará diferencias entre los miembros de los pueblos originarios, pues ya actualmente la propiedad indígena administrada por la CONADI tiene limitaciones de asignación a quienes se encuentran en sus registros.

Otro factor que dificultará este asunto es la presencia e intervención de autoridades locales indígenas, quienes podrán querer tomar el control de estas restituciones, efectuando las expropiaciones a nivel colectivo. Esto no asegura la satisfacción final de la necesidad de los miembros individuales de las comunidades.

SISTEMAS DE JUSTICIA PROPIOS DE PUEBLOS ORIGINARIOS

Para asegurar la autodeterminación de los pueblos originarios, un elemento clave, es que puedan contar con sistemas de justicia propios y una participación efectiva en las principales estructuras del Estado.

PLURALISMO JURÍDICO

Artículo 307

1."La jurisdicción es una función pública que se ejerce ***en nombre de los pueblos*** *y que consiste en conocer y juzgar, por medio de un debido proceso, los conflictos de relevancia jurídica y hacer ejecutar lo resuelto, conforme a la Constitución y las leyes, así como a los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que Chile es parte.*

2."Se ejerce exclusivamente por los tribunales de justicia ***y las autoridades de los pueblos y naciones indígenas*** *reconocidos por la Constitución o las leyes dictadas conforme a ella.*

3."El ejercicio de la jurisdicción debe velar por la tutela y promoción de los derechos humanos y de la naturaleza, del sistema democrático y el principio de juridicidad".

Artículo 309

1."El Estado reconoce los sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas los que en virtud de su derecho a la libre determinación ***coexisten coordinados en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia****. Estos deberán respetar los derechos fundamentales que establecen esta Constitución y los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que Chile es parte.*

2."La ley determinará los mecanismos de coordinación, cooperación y de resolución de conflictos de competencia entre los sistemas jurídicos indígenas y las entidades estatales".

Estas normas consagran la división del país en jurisdicciones distintas (al menos once según la definición en otro artículo de cuales son al día de hoy esas naciones indígenas): unas para los pueblos indígenas y otra para el resto de los ciudadanos.

Alguien podrá ser más o menos culpable de un mismo delito; más o menos responsable de un mismo hecho; según sea indígena o no indígena. Porque ni siquiera hace una derivación a la ley para que la limite o subordine a la legislación común. La ley sólo podrá "coordinar" pero no limitar.

Lo único que se incorporó fue la posibilidad de impugnar ante la Corte Suprema decisiones de la jurisdicción indígena:

Artículo 329
"La Corte Suprema conocerá y resolverá las impugnaciones deducidas en contra de las decisiones de la jurisdicción indígena, lo hará en sala especializada y asistida por una consejería técnica integrada por expertos en su cultura y derecho propio, en la forma que establezca la ley".

La Constitución de Bolivia, país que ha pasado a ser el referente de muchos en la Convención, teniendo un altísimo porcentaje de población indígena, sí restringe la aplicación de su jurisdicción.

La Constitución boliviana en su momento señaló:

"Esta jurisdicción conoce los asuntos indígenas originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional" (art. 191.2). Y esa ley estableció en su momento que *"el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanzaría a las siguientes materias:*

"En materia penal, una serie de delitos entre los cuales están los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos por corrupción, tráfico de armas y delitos de narcotráfico, los delitos de violación, asesinato u homicidio;

"En materia civil, Bolivia excluye de la jurisdicción indígena cualquier proceso en el cual sea parte o, tercero interesado, el Estado y lo relacionado al derecho propietario.

"Excluye también el Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho Forestal, entre otros, a los cuales no alcanza la jurisdicción indígena".

Es decir, ni Bolivia se atrevió a tanto.

La Constitución de la Convención termina, además, con el principio básico del Estado de Derecho que los jueces fallan de acuerdo con la ley. Le entregan instrucciones y orientaciones ajenas a su tarea de aplicar la ley, pasando a llevar así un elemento básico de la democracia que es la certeza jurídica.

PERSPECTIVA INTERCULTURAL

Artículo 108

*6."El Estado debe garantizar que los órganos que intervienen en el proceso respeten y promuevan el derecho a acceder a una justicia con **perspectiva intercultural**".*

Artículo 322

*1."La función jurisdiccional se define en su estructura, integración y procedimientos conforme a los principios de **plurinacionalidad, pluralismo jurídico e interculturalidad.***

*2."Cuando se trate de personas indígenas, los tribunales y sus funcionarios deberán adoptar una **perspectiva intercultural** en el tratamiento y resolución de las materias de su competencia, tomando debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, los protocolos y los sistemas normativos de los pueblos indígenas, conforme a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los que Chile es parte".*

El concepto de "justicia con perspectiva intercultural" echa por la borda el principio que los tribunales deben fallar de acuerdo a la ley.

En relación al Consejo de la Justicia, órgano nuevo que se crea y que se encarga entre otras materias del nombramiento de los jueces, se establece que dos miembros de los pueblos originarios pasarían a integrarlo.

INTEGRACIÓN INDÍGENA EN CONSEJO DE LA JUSTICIA

Artículo 342

*1."El Consejo de la Justicia es un órgano autónomo, técnico, paritario y **plurinacional**, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es fortalecer la independencia judicial. Está encargado de los nombramientos, gobierno, gestión, formación y disciplina en **el Sistema Nacional de Justicia.***

*2."En el ejercicio de sus atribuciones debe considerar el principio de no discriminación, la inclusión, la paridad de género, la equidad territorial y **la plurinacionalidad".***

Artículo 344

1."El Consejo de la Justicia se compone por diecisiete integrantes, conforme a la siguiente integración:
a) Ocho juezas o jueces titulares elegidos por sus pares.
b) Dos funcionarias, funcionarios o profesionales del Sistema Nacional de Justicia elegidos por sus pares.
*c) **Dos integrantes elegidos por los pueblos y naciones indígenas** en la forma que determine la Constitución y la ley. Deberán ser personas de comprobada idoneidad para el ejercicio del cargo y que se hayan destacado en la función pública o social.*
d) Cinco elegidos por el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones en sesión conjunta, previa determinación de las ternas correspondientes por concurso público, a cargo del Consejo de Alta Dirección Pública. Deberán ser profesionales con a lo menos diez años del título correspondiente, que se hayan destacado en la actividad profesional, académica o en la función pública.

2."Durarán seis años en sus cargos y no podrán reelegirse, debiendo renovarse por parcialidades cada tres años conforme a lo establecido por la ley.

3. "Sus integrantes serán elegidos de acuerdo con criterios de paridad de género, plurinacionalidad y equidad territorial".

Los dos integrantes que les corresponden a los pueblos indígenas, serían elegidos por ellos y, a diferencia de los cinco integrantes escogidos por el Congreso –previa terna presentada por el Consejo de Alta Dirección Pública– que deben ser profesionales con al menos 10 años de experiencia destacada en la actividad profesional, académica o en la función pública, la Constitución de la Convención solo les exige que sean *"personas de comprobada idoneidad para el ejercicio del cargo y que se hayan destacado en la función pública o social"*.

Es posible cuestionarse las condiciones y las implicancias hasta dónde puede llegar el aseguramiento de la participación de los pueblos originarios en los órganos públicos: a los chilenos no indígenas que son parte del Sistema de Justicia, se les exigen años de experiencia y excelencia profesional, en cambio, a sus pares indígenas no se les mide con la misma vara, sino que se les aplica una condición más ambigua como el de "comprobada idoneidad" y "que se hayan destacado". ¿Por qué no se les pide a ambos un mínimo de años de trayectoria profesional? ¿Quién define y quién aprueba su idoneidad para el cargo? Quizás la respuesta reside en el componente ideológico que está detrás del plurinacionalismo, alegando que la exclusión sistemática de los indígenas de los beneficios de la modernidad les impide contar con personas que puedan cumplir con esos requisitos, o que a modo de reparación por las afrentas colonialistas y a modo de preservar su derecho a la libre determinación se debe garantizar su presencia y participación en los altos órganos de justicia. Sea cual sea la razón, aparecen nuevamente diferencias en el trato entre el trato a los miembros de los pueblos indígenas y a los que chilenos que no lo son (o que no se autoidentifican como tal).

Pero lo que realmente demuestra hasta donde llegó la consigna en materia de cupos asegurados es precisamente la integración de este Consejo de la Justicia. Habrá dos representantes indígenas en un órgano que no rige para la justicia de ellos sino para la del resto de

los chilenos. Tienen justicia paralela que no depende de este Consejo de la Justicia, que como dice el texto se encarga de nombramientos y evaluación (entre otras atribuciones) de los jueces del **Sistema Nacional de Justicia**, no la justicia paralela de los indígenas. Es decir, los cupos asegurados llegaron incluso a órganos en los que sólo se resuelven asuntos que afectan a chilenos no indígenas. Es fácil prever qué hubiera pasado con una norma que hubiera dispuesto chilenos no indígenas en órganos de justicia indígena.

Pero cuando la ideología y el *slogan* ahogan por completo el debate racional, pasan cosas como éstas en la Constitución de la Convención.

CUPOS ASEGURADOS

La plurinacionalidad se terminó convirtiendo en una verdadera trampa a la democracia. El aseguramiento de cupos en todos los órganos del Estado es una manera de saltarse las reglas democráticas para acceder a los espacios de poder.

Estas son las normas que patentan esta violación a la igualdad ante la ley y en el voto:

Artículo 5
3. "Es deber del Estado respetar, promover, proteger y garantizar el ejercicio de la libre determinación, los derechos colectivos e individuales de los cuales son titulares y su efectiva participación en el ejercicio y distribución del poder, ***incorporando su representación política en órganos de elección popular a nivel comunal, regional y nacional, así como en la estructura del Estado, sus órganos e instituciones".***

Artículo 162
1. "En los órganos colegiados de representación popular a nivel nacional, regional y comunal, se establecen ***escaños reservados para los pueblos y naciones indígenas*** *cuando corresponda y en proporción a su población dentro del territorio electoral respectivo. Sus requisitos, forma de postulación, número y mecanismos de actualización, serán determinados por la ley.*

2. "Podrán votar por estos escaños solo quienes pertenezcan a dichos pueblos y naciones y que formen parte de un registro especial denominado ***Registro Electoral Indígena****. Dicho registro será elaborado y administrado por el Servicio Electoral sobre la base de los archivos que conservan los órganos estatales, de los que posean los pueblos y naciones indígenas sobre sus miembros y de las solicitudes de ciudadanos y ciudadanas que se autoidentifiquen como tales, en los términos que indique la ley.*

3. "Se creará un registro del ***pueblo tribal afrodescendiente*** *chileno bajo las mismas reglas del presente artículo".*

Artículo 252
3. "Los ***escaños reservados en el Congreso de Diputadas y Diputados*** *para los pueblos y naciones indígenas serán elegidos en un distrito único nacional. Su número se define en forma proporcional a la población indígena en relación con la población total del país. Se deben adicionar al número total de integrantes del Congreso. La ley regulará los requisitos, los procedimientos y la distribución de los escaños reservados".*

Artículo 254
3. "La ley determinará el número de representantes regionales que se elegirán por región, el que deberá ser el mismo para cada región y en ningún caso inferior a tres, asegurando que la integración final del órgano respete el principio de paridad. Asimismo, la ley regulará la integración de ***los escaños reservados en la Cámara de las Regiones****".*

En todos los órganos del Estado, sean o no de elección popular, tienen asegurado cupos privilegiados. Es decir, ellos NO compiten como el resto. Llegan directo al cargo. Si un "no indígena" quiere acceder a alguno tendrá que competir democráticamente, o por sus propios méritos profesionales, porque se tratará de un simple chileno no indígena.

El Congreso pasa a ser un Congreso Plurinacional Unicameral, con cupos asegurados para cada pueblo indígena. Es decir, lo que se ha visto en la Convención durante un año, ahora será el paisaje permanente.

Las personas que pueden votar por los escaños reservados son los ciudadanos que pertenezcan a los pueblos y naciones respectivos, y que se encuentren registrados en un nuevo sistema, el "Registro Electoral Indígena".

Según el artículo 3 de la Ley Indígena vigente del año 1993, la calidad de indígena se debe acreditar mediante un certificado que otorga la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) en el que se demuestre que *(1) que son hijos de padre o madre indígena cualquiera sea la naturaleza de su filiación inclusive la adoptiva; (2) Los descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean a lo menos un apellido indígena; Un apellido no indígena será considerado indígena para los efectos de esta ley, si se acredita su procedencia indígena por generaciones; Los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena entendiéndose por tales la práctica de formas de vida, costumbres o religión de estas etnias de un modo habitual o cuyo cónyuge sea indígena. En estos casos, será necesario, además que se auto identifiquen como indígenas*[52].

Sin embargo, la propuesta constitucional actual dice que el Registro Electoral Indígena considerará como tales, y por lo tanto, aptos para votar por representantes de escaños reservados, a las personas que actualmente se encuentran en los registros de órganos estatales (como la CONADI), ***las personas inscritas en los registros que posean los pueblos y naciones indígenas sobre sus miembros (sin ningún requisito especial),*** y todos los ciudadanos y ciudadanas que se autoidentifiquen como tales, con la solicitud que estipule la ley.

A diciembre del 2021, la CONADI contaba con 250 mil personas indígenas registradas en el padrón electoral que podía votar por los consejeros de la CONADI. Esto quiere decir que, a diciembre del año pasado, 250 mil personas contaban con los requisitos de pertenencia a pueblo originario que se mencionó anteriormente, y que además podían votar por representantes. El 1 por ciento de la población que representa dicho número contrasta fuertemente con el 12,8 por ciento (2 millones

52 Artículo 2, Ley 19.253.

185 mil 792) de las personas que se autoidentificaron como miembros de un pueblo originario en el Censo del año 2017, y sobre los cuales operaron los escaños reservados de la Convención Constitucional. El debate que abre esto es la sobrerrepresentación indígena en los órganos colegiados de representación popular, considerando que el alto número de personas que se autoidentifican como indígenas, pero que no necesariamente acreditan dicha ascendencia.

Lo anterior genera un problema grave en términos de igualdad en el voto, ya que probablemente se asegure un escaño para cada pueblo por separado, como fue para la elección de Convencionales. Así, por ejemplo, en la elección de los yaganes votaron 55 personas para elegir 1 cupo, mientras que en el distrito 8 (Maipú y otras comunas de Santiago), votaron 474 mil 183 para 7 cupos (es decir, un representante cada 67 mil personas... más de mil veces más que el representante yagán).

VETO INDÍGENA
Las normas que se han analizado sobre plurinacionalidad y trato diferenciado a representantes de los pueblos indígenas serán perpetuas e irreformables.

Se establece en el artículo 191 inciso número 2 que se requiere ya no solo la consulta sino el consentimiento de ellos para cualquier medida que les pueda afectar:

Artículo 191
*2. "Los pueblos y naciones indígenas deberán ser consultados y otorgarán el consentimiento previo, libre e informado en **aquellas materias o asuntos** que les afecten en sus derechos reconocidos en esta Constitución".*

Se requiere el consentimiento de pueblos indígenas en todas las materias que les afecten. Es decir, prácticamente todas en la Constitución de la Convención ya que siempre podrán alegar que les afectan directa o indirectamente. Así de amplio quedó consagrado este veto indígena.

Las normas de la agenda indigenista son para siempre.

Ejemplos de otras normas especiales para pueblos indígenas:

CHILE PLURILINGÜE

Artículo 12

1. "El Estado es plurilingüe. Su idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas son oficiales en sus territorios y en zonas de alta densidad poblacional de cada pueblo y nación indígena. El Estado promueve su conocimiento, revitalización, valoración y respeto".

RELACIONES INTERNACIONALES

Artículo 14

2. "De igual forma, se compromete con la promoción y el respeto de la democracia, el reconocimiento y protección de los derechos humanos, la inclusión, igualdad de género, la justicia social, el respeto a la naturaleza, la paz, la convivencia y la solución pacífica de los conflictos, y con el reconocimiento, el respeto ***y la promoción de los derechos de los pueblos y naciones indígenas y tribales*** *conforme al derecho internacional de los derechos humanos.*

3. "Chile declara a América Latina y el Caribe como zona prioritaria en sus relaciones internacionales. Se compromete con el mantenimiento de la región como una zona de paz y libre de violencia; impulsa la integración regional, política, social, cultural, económica y productiva entre los Estados, y facilita el contacto y la cooperación transfronteriza entre pueblos indígenas".

DERECHOS COLECTIVOS

Artículo 18

2. "Los pueblos y naciones indígenas son titulares de derechos fundamentales colectivos".

EDUCACIÓN

Artículo 36

5. "La Constitución reconoce ***la autonomía de los pueblos y naciones indígenas para desarrollar sus propios establecimientos e instituciones*** *de conformidad a sus costumbres y cultura, respetando los fines y*

principios de la educación, y dentro de los marcos del Sistema Nacional de Educación establecidos por la ley".

SALUD

Artículo 44

*2.**"Los pueblos y naciones indígenas** tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales, a mantener sus prácticas de salud y a conservar los componentes naturales que las sustentan.*

*6."Asimismo, reconoce, protege e integra las prácticas y conocimientos de los **pueblos y naciones indígenas,** así como a quienes las imparten, conforme a esta Constitución y la ley".*

INTERCAMBIO SEMILLAS TRADICIONALES

Artículo 55

"El Estado garantiza el derecho de campesinas, campesinos y pueblos y naciones indígenas al libre uso e intercambio de semillas tradicionales".

DERECHOS DE AGUA

Artículo 58

*"La Constitución reconoce a los pueblos y naciones indígenas el uso tradicional de las aguas situadas en territorios indígenas o autonomías territoriales indígenas. **Es deber del Estado garantizar su protección, integridad y abastecimiento".***

INTEGRIDAD CULTURAL

Artículo 65

1."Los pueblos y naciones indígenas y sus integrantes tienen derecho a la identidad e integridad cultural, y al reconocimiento y respeto de sus cosmovisiones, formas de vida e instituciones propias".

Artículo 96

3."El Estado reconoce el derecho de los pueblos y naciones indígenas a preservar, revitalizar, desarrollar y transmitir los conocimientos tradicionales y saberes ancestrales y debe, en conjunto con ellos, adoptar medidas eficaces para garantizar su ejercicio".

Artículo 102

1."El Estado, en conjunto con los pueblos y naciones indígenas, adoptará medidas positivas para la recuperación, revitalización y fortalecimiento del patrimonio cultural indígena.

2."Asimismo, reconoce el patrimonio lingüístico constituido por las diferentes lenguas indígenas del territorio nacional, las que son objeto de revitalización y protección, especialmente aquellas que tienen el carácter de vulnerables.

3."Los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a obtener la ***repatriación*** *de sus objetos de cultura y restos humanos. El Estado adoptará mecanismos eficaces para su* ***restitución*** *y repatriación. A su vez, garantiza el acceso a su patrimonio, incluyendo objetos de su cultura, restos humanos y sitios culturalmente significativos para su desarrollo".*

DOCUMENTO ESPECIAL DE IDENTIFICACIÓN

Artículo 114

3."Toda persona podrá exigir que en cualquier documento oficial de identificación sea consignada, además de la nacionalidad chilena, ***su pertenencia a alguno de los pueblos y naciones indígenas del país".***

ACCIONES CONSTITUCIONALES

Artículo 119

9."En el caso de los derechos de los ***pueblos indígenas y tribales****, esta acción podrá ser deducida por las instituciones representativas de los pueblos indígenas, sus integrantes o la Defensoría del Pueblo".*

CONGRESO

Artículo 252

1."El Congreso de Diputadas y Diputados es un órgano deliberativo, paritario y ***plurinacional*** *que representa al pueblo. Concurre a la formación de las leyes y ejerce las demás facultades encomendadas por la Constitución".*

CÁMARA DE LAS REGIONES

Artículo 254

*1."La Cámara de las Regiones es un órgano deliberativo, paritario y **plurinacional** de representación regional encargado de concurrir a la formación de las leyes de acuerdo regional y de ejercer las demás facultades encomendadas por esta Constitución".*

TRAMITACIÓN DE LA LEY

Artículo 269

*1."Las leyes pueden iniciarse por mensaje de la Presidenta o el Presidente de la República o por moción de no menos del diez por ciento ni más del quince por ciento de diputadas y diputados o representantes regionales. Adicionalmente, podrán tener su origen en iniciativa popular o **iniciativa indígena de ley".***

FUERZAS ARMADAS

Artículo 298

*2."La disposición, la organización y los criterios de distribución de las Fuerzas Armadas se establecerán en la Política de Defensa Nacional y la Política Militar. La ley regulará la vigencia, los alcances y los mecanismos de elaboración y aprobación de dichas políticas, las que deberán incorporar los principios de cooperación internacional, de igualdad de género y de **interculturalidad** y el pleno respeto al derecho internacional y los derechos fundamentales".*

ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Artículo 305

*1."Una vez declarado el estado de excepción, se constituirá una Comisión de Fiscalización dependiente del Congreso de Diputadas y Diputados, de composición paritaria y **plurinacional**, integrada por diputadas y diputados, por representantes regionales y por representantes de la Defensoría del Pueblo, en la forma que establezca la ley. Dicho órgano deberá fiscalizar las medidas adoptadas bajo el estado de excepción, para lo cual emitirá informes periódicos que contengan un análisis de ellas, su proporcionalidad y la observancia de los derechos humanos y tendrá las demás atribuciones que le encomiende la ley".*

NUEVA CONSTITUCIÓN

Artículo 387

1.*"La Asamblea Constituyente tendrá como única función la redacción de una propuesta de nueva Constitución. Estará integrada paritariamente y con equidad territorial, con participación en igualdad de condiciones entre independientes e integrantes de partidos políticos y* ***con escaños reservados para pueblos y naciones indígenas".***

Constitución Indígena sin Consulta

La Consulta Indígena contemplada para la participación de los pueblos originarios no cumplió con ningún estándar nacional ni internacional. En cuanto a la participación, ésta fue bajísima, situándose bajo el 1 por ciento del total del padrón indígena, es decir 7 mil 579 personas.

Es decir, todas las normas que se han analizado y que constituyen una verdadera Constitución indígena se aprobaron sin un proceso de consulta adecuado que cumpliera los mínimos estándares legales e internacionales. Sólo unos pocos activistas indígenas de escaños reservados, que llegaron con escasa votación a la Convención, se atribuyeron el poder de hablar por todos y decidir por ellos.

La contradicción e inconsecuencia es evidente: al mismo tiempo que promovían artículos exigiendo consulta indígena y consentimiento de los pueblos originarios para cualquier cambio futuro, las reformas del presente las hacían solos, sin pregunta ni consentimiento de nadie más que ellos.

El 27 de julio 2021 se constituyó la Comisión Provisoria de Participación y Consulta Indígena, la cual además de recibir audiencias públicas, se dedicó a la redacción de su reglamento. En la redacción de este cuerpo normativo, se rechazaron propuestas tan razonables como las siguientes:

- *"La Secretaría deberá cumplir sus funciones observando fielmente las instrucciones y direcciones que imparte la Comisión, contando*

además con el apoyo y coordinación del Ministerio de Desarrollo Social, a fin de llevar a cabo una Consulta Indígena lo más exitosa posible".

Sin embargo, meses después se recriminó al gobierno de Sebastián Piñera por falta de ayuda en el proceso, cuando fueron los mismos convencionales de Escaños Reservados los que se negaron vía reglamentaria a recibir cualquier tipo de ayuda.

- "*Principio de Representatividad. El proceso procurará lograr un alto estándar de participación*". También rechazada.

- Se rechazó la indicación que complementaba, como una válida fuente normativa del proceso de consulta, *"el decreto 66 del Ministerio de Desarrollo Social que regula el procedimiento de consulta indígena*".

En la Comisión de Pueblos Originarios se aprobó recién el 24 de enero 2022, luego de meses de haberse constituido, un cronograma para su funcionamiento. Esa tardía e injustificada aprobación fue una de las causas de la desorganización que terminó por ofrecer un proceso de consulta con muy pocos días para su ejecución. El cronograma destinó sólo 19 días de consulta mediante encuentros en los territorios.

Más grave aún, el cronograma se aprobó, a pesar de la advertencia de varios convencionales, sin contemplar ningún solo día para la etapa de consentimiento y acuerdos. Además de ser un requisito mínimo conforme a los estándares internacionales, el Reglamento de Participación y Consulta indígena en su artículo 7 y el Reglamento General de la Convención en su artículo 3 letra j obligaban a hacerla.

Sobre el proceso mismo de consulta, éste no estuvo exento de irregularidades.

Una clara prueba de ello es el comunicado que fue dado a conocer en el pleno en la sesión N°56 ordinaria (N°12 de la cuenta) en el que cuatro comunidades Kawésqar –*Ata´p, Aswal, Lajep, Grupos Familiares*

Nómades del Mar y Residentes en Río Primero– manifiestan su total disconformidad con el presente proceso de consulta indígena, en el que expresan entre otras cosas lo siguiente:

"El nivel de desinformación que existe en esta región con respecto de la consulta indígena"; "este tipo de situaciones vulnera el principio de libre, previo e informado"; "estamos en absoluta desinformación en cuanto a quien es el coordinador territorial y otros, o como se eligieron a estas personas, qué criterios se utilizaron para elección o descarte"; "El proceso de consulta indígena, debiera conservar el piso mínimo de los estándares internacionales, lo que con tristeza vemos más como un retroceso en esta instancia de lo ganado en largas luchas desde que Chile se hace parte del convenio 169 de la OIT" y *"nos parece impresentable que además la constituyente Kawésqar siendo la coordinadora de la comisión de participación y consulta indígena, nos tenga en último lugar en cuanto a información".*

Otro comunicado a destacar manifestando algo en la misma línea, fue el remitido al Pleno por parte de representantes del Consejo Nacional Aymará, en el que denunciaron, entre otras cosas:

"*Forma inadecuada de realización de la consulta indígena al pueblo Aymará"; "Desconocimiento de la institucionalidad Aymará ante este proceso de consulta indígena"; "Informalidad en la difusión e invitación al proceso de consulta"; "Preocupación por la baja participación".*

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) también expresó su preocupación por el desarrollo de este proceso y su adecuación a los estándares que le serían aplicables.

Otro hito grave fue el hecho de que se celebraron múltiples sesiones plenarias en el que se admitieron a votación normas que decían relación con materias indígenas sin consulta previa. Así, se aprobaron decenas de artículos por 2/3, que pasaron a ser parte de la propuesta de nueva Constitución, sin consulta indígena. De hecho conceptos como "plurinacionalidad", "interculturalidad" y "pluralismo jurídico",

se incorporaron a la Constitución de la Convención antes haberse obtenido el consentimiento y pronunciamiento de los diversos pueblos indígenas a través de la consulta.

La consulta se hizo cuando ya se habían aprobado aproximadamente 43 artículos con materias susceptibles de afectar a los pueblos indígenas, dentro de los cuales se encuentran más de ochenta consagraciones relativas a materias que deberían haber pasado por el trámite de consulta indígena como lo exige el convenio 169 de la OIT.

Es decir, el proceso no sólo violó estándares internacionales mínimos de validez, sino que careció de toda incidencia en el proceso constituyente, transformándose más bien en una apariencia de participación.

Además, el proceso se llevó a cabo con una total falta de transparencia. Nunca hubo claridad sobre quiénes fueron los facilitadores, moderadores, coordinadores y digitadores contratados para el proceso de consulta (salvo en el caso del Pueblo Chango, en el cual se mencionan los nombres de las personas contratadas en el Informe Final de la Consulta Indígena). Tampoco se transparentaron los criterios o *curriculum vitae* para contratar al personal, ni la realización de efectivas capacitaciones para el trabajo.

El convencional Eduardo Cretton (integrante de la Comisión de Pueblos Originarios) señaló en la sesión del Pleno del 29 de abril 2022:

"Esto hay que decirlo sin rodeos, ¡la consulta indígena fue un fracaso! Participaron solamente 7 mil 579 personas, esto corresponde a menos del 1 por ciento del padrón indígena. ¿Qué representatividad puede tener una consulta donde votan menos del 1 por ciento del padrón?... Hay que ser honestos, esta consulta indígena fue hecha por los escaños solamente para sus amigos y los que piensan como ellos. ¿O se olvidan, que cuando nosotros propusimos al Peñi Richard Caifal para integrar la secretaria técnica de participación lo vetaron solo por ser de derecha? Este proceso tiene otro problema, que aún no se resuelve: La falta de transparencia en la utilización de recursos públicos. Se gastaron 269 millones de pesos. Lo

único que sabemos a la fecha, es que 32 millones fueron gastos operacionales y 235 millones por concepto de honorarios ... ¿A quiénes se contrató? ¿Cuánto se les pago? No lo sabemos, lo único que sabemos es que el criterio para su contratación lo definieron los mismos escaños reservados con la secretaria técnica".

La Confederación de la Producción y del Comercio (CPC) y la Organización Internacional de Empleadores (OIE), con el respaldo de siete comunidades indígenas, reclamaron en mayo del 2022, a la OIT acusando *"graves deficiencias metodológicas y la ausencia total de estándares mínimos"* en el proceso de consulta realizado durante el proceso constituyente.

Según datos por ellos acompañados a ese reclamo, *"la consulta se realizó en un plazo de 21 días y participaron 7.549 indígenas en todo Chile, es decir, un 0,3 por ciento de los chilenos que que se consideran pertenecientes a algún pueblo indígena u originario*".

En el escrito, la CPC y la OIE denuncian *"que el Pleno de la Convención aprobó diversas normas relacionadas con los pueblos originarios para ser incorporadas al borrador de la nueva Constitución sin siquiera esperar el término del plazo de la consulta indígena en curso, transformando el proceso de consulta en un mero trámite que defrauda las normas y el sentido del Convenio 169*".

Capítulo II

1. Comisión de Sistema Político, Gobierno, Poder Legislativo y Sistema Electoral

I. Ámbito de Acción de la Comisión

Conforme al Reglamento de la Convención esta comisión debía abordar "a lo menos", los siguientes temas[53]: Instituciones, organización del Estado y régimen político; Materias de ley y formación de la ley; **Estado plurinacional** y libre determinación de los pueblos; Buen gobierno, probidad y transparencia pública; Sistema electoral y organizaciones políticas; Seguridad pública, defensa nacional y rol de las Fuerzas Armadas en el régimen democrático contemporáneo; Relaciones Exteriores, integración regional y cooperación transfronteriza.

Sólo un comentario. "Estado plurinacional", como se desprende de este artículo y de otros del reglamento, quedó definido antes de que se debatiera y votara el texto constitucional. Es decir, lo dieron por zanjado desde el primer día.

53 Artículo 62, Reglamento General.

II. Integrantes

1. Rosa Catrileo Arias (Coordinadora) - *Escaño reservado Mapuche (IND)*
2. Ricardo Montero Allende (Coordinador) - *Lista del Apruebo (PS)*
3. Francisca Arauna Urrutia - *Lista del Pueblo (IND)*
4. Marco Arellano Ortega - *Lista del Pueblo (IND)*
5. Tania Madariaga Flores - *Lista del Pueblo (IND)*
6. Alejandra Pérez Espina - *Lista del Pueblo (IND)*
7. Fernando Atria Lemaitre - *Apruebo Dignidad (IND cupo RD)*
8. Marcos Barraza Gómez - *Apruebo Dignidad (PC)*
9. Bárbara Sepúlveda Hales - *Apruebo Dignidad (PC)*
10. Constanza Schonhaut Soto - *Apruebo Dignidad (CS)*
11. Jaime Bassa Mercado - *Apruebo Dignidad (IND cupo CS)*
12. Alondra Carrillo Vidal - *Voces Constituyentes (IND)*
13. Alejandra Flores Carlos - *Independientes de Tarapacá (IND)*
14. Marcela Cubillos Sigall - *Vamos por Chile (IND cupo UDI)*
15. Constanza Hube Portus - *Vamos por Chile (UDI)*
16. Luis Arturo Zúñiga Jory - *Vamos por Chile (UDI)*
17. Raúl Celis Montt - *Vamos por Chile (RN)*
18. Cristián Monckeberg Bruner - *Vamos por Chile (RN)*
19. Hernán Larraín Matte - *Vamos por Chile (EVO)*
20. Maximiliano Hurtado Roco - *Lista del Apruebo (PS)*
21. Pedro Muñoz Leiva - *Lista del Apruebo (PS)*
22. Fuad Chahín Valenzuela - *Lista del Apruebo (DC)*
23. Renato Garín González - *Lista del Apruebo (IND cupo PR)*
24. Guillermo Namor Kong - *Independientes No Neutrales (IND)*
25. Patricia Politzer Kerekes - *Independientes No Neutrales (IND)*

III. Análisis de las Principales Normas Aprobadas

¿Era necesario que una propuesta de nueva Constitución cambiara todo el régimen político? No. De hecho, casi todas las asambleas constitucionales, o grandes reformas, en América Latina, no avanzaron hacia un nuevo régimen: Argentina (1994), Ecuador (2008), Bolivia (2008) y Colombia (1991). La excepción fue Perú, que con Fujimori

avanzó hacia un nuevo sistema político híbrido con malas consecuencias y alta inestabilidad.

Es decir, se podía hacer una nueva constitución sin cambiar todo el régimen político.

Pero la Constitución de la Convención inventó un sistema político que mezcla distintos elementos configurando algo que no existe en ninguna parte. Literalmente: Un experimento.

La idea de este proceso constituyente era corregir lo malo y solucionar problemas, pero ha terminado generando nuevos y eliminando instituciones y procesos que sí funcionaban bien.

Esta idea de "resetear" un país e inventar uno desde cero es bastante riesgoso. Y eso fue lo que terminó ocurriendo en esta Comisión con el Sistema Político que es nada menos que la estructura a través de la cual se organiza la democracia y el poder.

Si ya es poco aconsejable refundar un país, lo es aún peor si eso se intenta hacer encapsulados en una Convención, desde arriba y con mucho mesianismo. Las normas aprobadas por esta comisión fueron ampliamente criticadas por académicos, analistas, líderes políticos. Los únicos que las defendían eran convencionales al interior de la Convención. No se escuchó, se pasó máquina y se aprobó un cambio radical a nuestra democracia, que la debilita irremediablemente.

"*Hay que hacerse cargo de la crisis política*", decían algunos para justificar el invento de sistema político aprobado. Pero aún haciendo uso de los argumentos de la izquierda más radical, con los que justificaron o interpretaron el estallido de 2019, esta receta aprobada no calza. Lo que hace el texto aprobado es concentrar el poder político, reduciendo el de los ciudadanos. Por tanto, ya no estamos solo frente a una mala propuesta de Constitución sino ante una que deja de cumplir con su objetivo fundamental que es resguardar los derechos y libertades de las personas independiente de quién ejerza el poder.

El sistema político aprobado concentra el poder en un Congreso Plurinacional Unicameral que por mayoría simple podrá hacer prácticamente lo que quiera.

La democracia consiste precisamente en que quién llega al poder no pueda hacer lo que quiera, para eso, de hecho, existe el constitucionalismo. Para resguardar los derechos de los ciudadanos independiente de la coalición política que en algún momento llegue al poder.

Eso no significa, por supuesto, que no haya que construir y dotar al sistema de mejores herramientas para que un presidente elegido por la ciudadanía tenga opción de cumplir su programa. Pero este texto hace todo lo contrario al concentrar el poder en el Congreso Plurinacional Unicameral.

El diseño político se hizo pensando que la misma coalición ganará la presidencia y la mayoría de ese Congreso. Ahí harán lo que quieran. Y las minorías, estarán desprotegidas por completo.

Pero si ese presidente fuera de una coalición distinta a la que tiene la mayoría en el Congreso, será un simple rehén de los diputados.

Se consolida una democracia sin contrapesos. Sin Senado, sin un Poder Judicial con independencia real; sin Tribunal Constitucional, que es reemplazado por un órgano con menos poder y atribuciones; con un Banco Central con débil autonomía; con prácticamente todas las leyes aprobadas por mayoría simple; sin iniciativa exclusiva presidencial. Y con un Contralor de la República elegido por mayoría, es decir, la coalición ganadora elige quién la fiscaliza.

La democracia se sustenta en equilibrios y contrapesos, que estos artículos debilitan o eliminan. La coalición que alcanza la mayoría debe tener límites a su poder en resguardo de los derechos de los ciudadanos. Porque si no es tiranía. Sí, aunque sean mayoría. Tiranía si ejercen el poder sin respetar los derechos individuales y libertades de los ciudadanos.

La historiadora Lucía Santa Cruz señalaba en una columna de opinión que *"una de las preguntas fundamentales de la teoría política es cómo hacemos para evitar la tiranía y la violación de la libertad, sin la cual no hay autonomía ni responsabilidad moral personales, pensamiento creativo o convivencia en paz ... En la democracia liberal representativa, que nos ha acompañado desde los orígenes de la república, las constituciones han consagrado siempre el principio fundamental de que ningún poder, incluso el del pueblo, emanado de la soberanía popular, puede ser absoluto y han establecido numerosos contrapesos que evitan los potenciales abusos ... Hoy enfrentamos el riesgo cierto de una refundación de la democracia, carente de los resguardos necesarios para evitar la tiranía política y social de una mayoría que se cree y se siente única depositaria de la verdad y la virtud"*[54].

Con estas normas, a una coalición le basta ganar la primera vez la mayoría de esa cámara única y podrá hacer lo que quiera, tomando ventaja contra sus adversarios políticos dejándolos para siempre fuera de la posibilidad de alcanzar el poder. Si así lo deciden. Una mayoría que controle esa cámara única podrá sacar del juego a las minorías y violar las libertades ciudadanas que se le ocurran.

La democracia constitucional dispersa el poder, estos artículos lo concentran en la cámara única, verdadero supra poder.

El columnista Carlos Peña, en medio del debate sobre la eliminación del Senado, escribió: *"Es verdad que la existencia de dos cámaras hace más lento el proceso legislativo; pero sus defensores exhiben esa característica como una virtud. Al ralentizar el proceso, se dificultan los cambios bruscos o radicales, los legisladores están obligados a abundar en las razones que poseen (o con el tiempo, a cambiarlas). Y de esa forma, arguyen los partidarios del bicameralismo, se minimiza la posibilidad de cometer errores y de adoptar decisiones injustas ... En el actual debate constitucional se ha sugerido entregar a la Corte Suprema el control ex post de la constitucionalidad de las leyes, es decir, que sea esa Corte la*

54 Lucía Santa Cruz, Columna de Opinión, El Mercurio "La Tiranía de la Mayoría", 16 de julio de 2021.

que, a propósito de asuntos particulares, pueda declarar inaplicable la ley. Pero al no existir Tribunal Constitucional, el Legislativo debería cuidar por sí mismo su respeto a la Constitución. La producción del derecho legislado carecería de control ... La suma de una sola cámara legislativa, junto a la ausencia de control constitucional, instituiría a la mayoría con un formidable poder. Y es sobre ese fondo que ha de juzgarse la cuestión del sistema político: si acaso la mayoría debe ser fortalecida o, en cambio, limitada"[55].

Aparte de la concentración del poder, sin contrapesos adecuados, el otro eje que atraviesa este sistema político "innovador" es la destrucción de la democracia representativa por parte de una "democracia sustantiva". Es decir, ya no se trata de reglas del juego que regulen el acceso al poder, sino para algunos, solo es democracia si cumple con el contenido del cual ellos deciden dotarla.

Por ejemplo, el artículo 6 inciso 1, describe las normas de paridad que para un sector le parecen las únicas correctas: "*El Estado promueve una sociedad donde mujeres, hombres, diversidades y disidencias sexuales y de género participen en condiciones de **igualdad sustantiva**, reconociendo que su representación efectiva es un principio y **condición mínima** para el ejercicio pleno y sustantivo de la democracia y la ciudadanía*".

Se consagra, también, en el artículo 6 inciso 3, que *"el Estado promoverá la integración paritaria en sus demás instituciones y en todos los espacios públicos y **privados**, y adoptará medidas para la representación de personas de género diverso a través de los mecanismos que establezca la ley*".

Es decir, autonomía de la sociedad civil: No existe. O existe sólo en la medida que se use para cumplir lo que un grupo considera como único actuar legítimo y posible.

La Constitución de la Convención, en todas sus comisiones, y particularmente en ésta, definió asuntos que son propios de la

55 Carlos Peña, Columna de opinión: "¿*Delenda est senatus*?", 21 de enero de 2022.

alternancia política y de los programas de gobierno. ¿Qué valor tendrán las elecciones si la orientación política ya está fijada y determinada en la Constitución? En el fondo, se busca dejar *"todo atado y bien atado"*, al más puro estilo de Franco en su discurso en España del 30 de diciembre 1969.

Paradojalmente, es la aplicación, a la nueva Constitución, de la lógica de "La Constitución Tramposa", tesis de Fernando Atria, convencional del Frente Amplio, con la cual calificaba la Constitución que hoy nos rige.

Es decir, sólo se podrá gobernar con las ideas políticas plasmadas en este texto. Un programa de gobierno distinto al de la Coalición del Frente Amplio y del Partido Comunista será "inconstitucional".

Esta comisión tenía entre sus atribuciones las normas relativas al "buen gobierno".

Se propuso desde Chile Vamos un estatuto de derechos del ciudadano frente a la administración del Estado que fue rechazado. (Normas se detallarán al final de este capítulo bajo el subtítulo "Principales Normas Rechazadas").

Se necesitan ciudadanos empoderados frente al Estado, que puedan exigir sus derechos y evitar los abusos no solo de los privados sino también del Estado.

Cuando la educación pública paraliza por semanas y perjudica a miles de niños que se atrasan irremediablemente en sus aprendizajes, mientras los que van a escuelas particular subvencionadas no paran y siguen arriba de sus patines (y por eso precisamente son los preferidos por los padres al momento de postular a sus hijos a un colegio): hay abuso del Estado.

Cuando el Servicio Médico Legal paraliza y hay familias a las cuales en los momentos más duros de sus vidas no les son entregados los restos de sus seres queridos: hay abuso del Estado.

Cuando un funcionario trata mal a una persona y le enrostra que no puede reclamar porque es "gratis" lo que recibe: hay abuso del Estado.

Eran normas de sentido común y de justicia, pero promovidas por un sector político minoritario adentro de la Convención, al que no se les podía aprobar nada.

Por ejemplo, uno de los artículos consagraba que *"toda persona tendrá derecho a la continuidad de los servicios públicos. Y tendrá derecho a ser indemnizada por los daños que los órganos de la Administración del Estado le hubieren ocasionado por falta de servicio"*. Convencionales de izquierda se opusieron señalando que eso no era materia de Constitución sino de ley. Curioso, porque en otra norma aprobaron el derecho a huelga, y paralizar funciones, de todos los servicios públicos. Es decir, para ellos, el derecho a paro es materia constitucional, pero la prohibición de hacerlo no lo es.

Son muchos los chilenos que dependen exclusivamente de los servicios que les da el Estado, y si la Constitución de la Convención se aprueba, básicamente no habrá otra opción porque se terminará la provisión mixta de bienes públicos.

DE LA DEMOCRACIA

Artículo 6

*1. "El Estado promueve una sociedad donde mujeres, hombres, diversidades y disidencias sexuales y de género participen en condiciones de **igualdad sustantiva**, reconociendo que su representación efectiva es un principio y **condición mínima** para el ejercicio pleno y sustantivo de la democracia y la ciudadanía.*

*2. "Todos los órganos colegiados del Estado, los órganos autónomos constitucionales y los órganos superiores y directivos de la Administración, así como los directorios de las empresas públicas y semipúblicas, deberán tener una **composición paritaria que asegure que, al menos, el cincuenta por ciento de sus integrantes sean mujeres.***

3. "El Estado promoverá la integración paritaria en sus instituciones y en todos los espacios públicos y privados y adoptará medidas para la representación de personas de género diverso a través de los mecanismos que establezca la ley".

Esta norma es uno de los ejemplos más elocuentes de "democracia sustantiva", es decir, solo se puede entender la participación de la mujer en términos de la paridad como un sector la entiende.

De hecho, implica que "al menos el 50 por ciento" sean mujeres. Es decir, si hay más mujeres que hombres, sigue siendo "paridad" según la mayoría de convencionales que aprobó este texto.

Artículo 6
4. "Los poderes y órganos del Estado adoptarán las medidas necesarias para adecuar e impulsar la legislación, las instituciones, los marcos normativos y la prestación de servicios, con el fin de alcanzar la igualdad de género y la paridad. Deberán incorporar transversalmente el enfoque de género en su diseño institucional, de política fiscal y presupuestaria, y en el ejercicio de sus funciones".

Norma que continúa con la redacción del programa de gobierno de la coalición del Frente Amplio y Partido Comunista. Sólo será igualdad e inclusión de la mujer la igualdad sustantiva y la paridad en los términos definidos por ellos.

Artículo 153
*2. "Corresponderá al Estado, en sus diferentes ámbitos y funciones, garantizar la participación democrática e **incidencia política** de todas las personas, **especialmente la de los grupos históricamente excluidos y de especial protección.***

3. "El Estado deberá garantizar la inclusión de estos grupos en las políticas públicas y en el proceso de formación de las leyes, mediante mecanismos de participación popular y deliberación política, asegurando medidas afirmativas que posibiliten su participación efectiva".

Consagrar que debe asegurar “especialmente” la incidencia de los grupos históricamente excluidos es una vulneración a la igualdad ante la ley. No sólo porque quién decide esa condición es una mayoría que esté circunstancialmente en el poder, sino básicamente porque la democracia occidental considera que todas las personas son iguales ante la ley. Es decir, todos los ciudadanos tienen igual derecho a participar y ser “incidentes”.

Este sello identitario acompaña todo el texto de la Constitución de la Convención. Y la lucha de identidades divide, no une, porque ellas se definen siempre de unos contra otros.

DEL ESTADO PLURINACIONAL Y LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

Artículo 1
1.*“Chile es un Estado social y democrático de derecho. **Es plurinacional**, intercultural, regional y ecológico”.*

Artículo 5
1.*“Chile reconoce la coexistencia de diversos pueblos y naciones en el marco de la unidad del Estado”.*

2.*“Son pueblos y naciones indígenas preexistentes los Mapuche, Aymara, Rapa Nui, Lickanantay, Quechua, Colla, Diaguita, Chango, Kawashkar, Yaghan, Selk’nam y otros que puedan ser reconocidos en la forma que establezca la ley.*

3.*“Es deber del Estado respetar, promover, proteger y garantizar el ejercicio de la libre determinación, los derechos colectivos e individuales de los cuales son titulares y su efectiva participación en el ejercicio y distribución del poder, incorporando su representación política en órganos de elección popular a nivel comunal, regional y nacional, así como en la estructura del Estado, sus órganos e instituciones”.*

Artículo 34
“Los pueblos y naciones indígenas y sus integrantes, en virtud de su libre determinación, tienen derecho al pleno ejercicio de sus derechos colectivos e individuales. En especial, tienen derecho a la autonomía; al autogobierno; a su propia cultura; a la identidad y cosmovisión; al patrimonio; a la lengua; al reconocimiento y protección de sus tierras, territorios y recursos, en su dimensión material e inmaterial y al especial vínculo que mantienen con estos; a la cooperación e integración; al reconocimiento de sus instituciones, jurisdicciones y autoridades, propias o tradicionales; y a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

Artículo 11
“El Estado reconoce y promueve el diálogo intercultural, horizontal y transversal entre las diversas cosmovisiones de los pueblos y naciones que conviven en el país, con dignidad y respeto recíprocos. El ejercicio de las funciones públicas debe garantizar los mecanismos institucionales y la promoción de políticas públicas que favorezcan el reconocimiento y la comprensión de la diversidad étnica y cultural, superando las asimetrías existentes en el acceso, la distribución y el ejercicio del poder, así como en todos los ámbitos de la vida en sociedad”.

Estas normas fueron analizadas en el capítulo I Plurinacionalidad y Constitución Indígena. Aparte de detallar los derechos que se les reconoce a los pueblos indígenas, se les asegura participación en todos los órganos del Estado. Todos, sean o no de elección popular.

DEL PODER LEGISLATIVO

Artículo 251
“El poder legislativo se compone del Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones”.

Se eliminó el Senado y se dejó un Congreso unicameral.

Derogan así, una institución que ha jugado un rol clave en nuestra historia democrática. Y no es que le cambien el nombre por Cámara de

las Regiones. No, no es un tema semántico. Eliminan al Senado y dejan un Congreso unicameral. Y crean un órgano anexo, fuera del congreso, para que ejerza determinadas atribuciones. El que se pongan juntos dentro del Poder Legislativo no transforma al Congreso Nacional en bicameral, sólo alude a las funciones legislativas que pueden tener ambos organismos. De hecho, sería más preciso, haber incorporado, también, al Presidente y a ciertas autoridades regionales o comunales de la nueva estructura del Estado que también ejercen atribuciones legislativas.

Para hacerlo más claro basta mirar la norma que actualmente nos rige:

"El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución, y tienen las demás atribuciones que ella establece"[56].

La eliminación del Senado fue una obsesión de los sectores más radicales y nunca se dieron argumentos que pudieran explicar una medida como ésta.

Se pretendió dar, como pretexto, argumentos de bloqueo y dilación por parte del Senado en la tramitación de los proyectos de ley que los datos no validaron.

En línea con lo expresado por la Comisión de Venecia, el Senado durante toda la historia de Chile ha sido un espacio de colaboración y gestación de acuerdos. Los datos de diferentes académicos que expusieron en la comisión mostraron que el Senado aprueba alrededor de un 80 por ciento de los proyectos que se le hacen ver y que se demora casi la misma cantidad de semanas que la Cámara de Diputados en tramitar los proyectos.

Son países bajo esquemas autoritarios quienes han eliminado la Cámara Alta, como Perú con Alberto Fujimori o Venezuela. Y lo hacen porque eliminarlo permite a los autócratas concentrar el poder.

56 Artículo 46, Constitución de la República de Chile.

El académico Andrés Dockendorff, del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile se refirió a la eliminación del Senado en una entrevista al diario El Mercurio:[57]

"Si vamos a mirar países centroamericanos, como El Salvador, donde vemos que se produjo este alineamiento en las recientes elecciones legislativas entre el Presidente actual que comanda una mayoría en la Cámara única, vemos que hay una tendencia a la concentración del poder. Y eso desde el punto de vista de la estabilidad del régimen democrático es negativo. Y está el caso peruano, que con Fujimori a la cabeza, eliminaron el bicameralismo, y en los últimos años hemos visto niveles de inestabilidad política bastante altos".

También se refirió a como el unicameralismo se opone a una efectiva descentralización:

"Están los estudios de Arend Lijphart que muestran que el federalismo y la descentralización se correlacionan positivamente con la existencia de modelos bicamerales. La mayoría, sino todos los países que tienen estructuras federales, tienen legislaturas bicamerales, no así los países que poseen sistemas más centralizados".

Por otra parte, Arturo Fontaine en una columna de opinión en El Mostrador[58] de marzo de 2022 advertía durante el debate:

"*Una famélica segunda Cámara no da garantías si se despiertan apetitos autoritarios en un Mandatario con mayoría en la primera Cámara. Lo he planteado en otras ocasiones. Vuelvo a esta cita clave: 'Si se consiente que el impulso y la oportunidad coincidan, bien sabemos que no se puede contar con motivos morales ni religiosos para contenerlo' (El Federalista, N° 10). El bicameralismo asimétrico de Rusia no ha detenido los apetitos autoritarios de Putin, como sí lo hizo el Senado de Estados Unidos respecto de Trump. Como admitió el expresidente Obama, 'una democracia no*

57 El Mercurio, 6 de febrero de 2022.

58 Arturo Fontaine, El Mostrador, 31 de marzo de 2022.

necesariamente muere con un golpe militar, también puede morir en la urna electoral' (CNN, 8/6/21). Por buscar solo rapidez, no sea cosa que nos encontremos, de pronto y sin saber cómo, en las manos todavía más rápidas de un tirano. ¿O no hay que ponerse en ese caso, pese a la sangre que ha corrido en Chile?".

Del Congreso de Diputadas y Diputados

Artículo 252

1.*"El Congreso de Diputadas y Diputados es un órgano deliberativo, paritario y **plurinacional** que representa al pueblo. Concurre a la formación de las leyes y ejerce las demás facultades encomendadas por la Constitución.*

2.*"El Congreso está integrado por un número no inferior a 155 miembros electos en votación directa por distritos electorales. Una ley de acuerdo regional determinará el número de integrantes, los distritos electorales y la forma de su elección, atendiendo el criterio de proporcionalidad.*

3.*"Los escaños reservados en el Congreso de Diputadas y Diputados para los pueblos y naciones indígenas serán elegidos en un distrito único nacional. Su número se define en forma proporcional a la población indígena en relación con la población total del país. Se deben adicionar al número total de integrantes del Congreso. La ley regulará los requisitos, los procedimientos y la distribución de los escaños reservados".*

El Congreso se define como plurinacional lo que se traduce en cupos asegurados para representantes de pueblos indígenas alterando la igualdad en el voto.

Que vaya a estar integrado por un número "no inferior a 155 miembros" confirma que la decisión de eliminar el Senado no implica "eliminar políticos". Este artículo permite crear un Congreso unicameral con más parlamentarios que la Cámara de Diputados y el Senado actuales juntos.

Artículo 253
"Son atribuciones exclusivas del Congreso de Diputados y Diputadas:

c) Declarar si ha lugar o no respecto de las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus integrantes formulen en contra de:
1 La Presidenta o Presidente de la República, por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes. Esta acusación podrá interponerse mientras la Presidenta o Presidente esté en funciones y en los seis meses siguientes a su expiración en el cargo. Durante este último tiempo no podrá ausentarse de la República sin acuerdo del Congreso de las Diputadas y Diputados;
2 Las Ministras y Ministros de Estado, por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno;
3 Las juezas y jueces de las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, y de la o el Contralor General de la República, por notable abandono de sus deberes;
4 Las y los generales o almirantes de las instituciones pertenecientes a las Fuerzas Armadas, del ***General Director de Carabineros de Chile y del Director General de la Policía de Investigaciones de Chile****, por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado;*
5 Las gobernadoras y los gobernadores regionales por infracción de la Constitución y por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión.

"La acusación se tramitará conforme a la ley que regula la materia.

"Las acusaciones referidas en los números 2), 3), 4) y 5) podrán interponerse mientras la persona afectada esté en funciones o en los tres meses siguientes a la expiración en su cargo. Interpuesta la acusación, no podrá ausentarse del país sin permiso del Congreso de Diputadas y Diputados y no podrá hacerlo en caso alguno si la acusación ya estuviere aprobada por éste.

"Para declarar que ha lugar la acusación en contra de la Presidenta o el Presidente de la República o de un gobernador regional se necesitará el voto de la mayoría de las diputadas y los diputados en ejercicio. La persona acusada no quedará suspendida de sus funciones.

"En los demás casos se requerirá el voto de la mayoría de las diputadas y los diputados presentes y la persona acusada quedará suspendida en sus funciones desde el momento en que el Congreso de Diputadas y Diputados declare que ha lugar la acusación. La suspensión cesará si la Cámara de las Regiones desestima la acusación o si no se pronuncia dentro de los treinta días siguientes".

Se incorpora en este artículo la posibilidad de acusar constitucionalmente al General Director de Carabineros y al Director General de la Policía de Investigaciones, dejando entregados el ejercicio de sus cargos y el control del orden público, a las mayorías políticas del momento.

Esta es una de las "innovaciones" que transforma la Constitución de la Convención en una propuesta, que lejos de fortalecer las herramientas para enfrentar la violencia, las debilita.

De la Cámara de las Regiones

Artículo 254

1.*"La Cámara de las Regiones es un órgano deliberativo, paritario y **plurinacional** de representación regional encargado de concurrir a la formación de las leyes de acuerdo regional y de ejercer las demás facultades encomendadas por esta Constitución.*

2.*"Sus integrantes se denominan representantes regionales y se eligen en votación popular, conjuntamente con las autoridades comunales y regionales, tres años después de la elección presidencial y del Congreso.*

3.*"La ley determinará el número de representantes regionales a ser elegidas y elegidos por región, el que deberá ser el mismo para cada región y en ningún caso inferior a tres, asegurando que la integración*

final del órgano respete el principio de paridad. Asimismo, la ley regulará la integración de los escaños reservados en la Cámara de las Regiones.

4.*"La ley especificará sus derechos y obligaciones especiales, las que, en todo caso, deberán incluir la obligación de rendir cuenta periódicamente ante la asamblea regional que representa. También podrán ser especialmente convocadas y convocados al efecto.*

5.*"La Cámara de las Regiones no podrá fiscalizar los actos del Gobierno ni la institucionalidad que de él dependan".*

Las regiones quedan representadas en una cámara sin poder real, como se analizará al ver sus atribuciones en los artículos siguientes. Esta cámara no tiene el poder para ser un efectivo contrapeso ni al Poder Ejecutivo ni al Congreso.

Los miembros de la Cámara de las Regiones no se eligen conjuntamente con los diputados, porque no forman parte del Congreso. Se eligen junto con las autoridades comunales y regionales.

REQUISITOS PARA SER ELEGIDO

Artículo 257

1.*"Para que una persona sea elegida diputada, diputado o representante regional debe ser ciudadana con derecho a sufragio, haber cumplido dieciocho años de edad al día de la elección y tener residencia en el territorio correspondiente durante un plazo no inferior a dos años en el caso de las diputadas o los diputados, y de cuatro años en el caso de representantes regionales, contados hacia atrás desde el día de la elección.*

2.*"Se entenderá que tienne su residencia en el territorio correspondiente mientras ejerza su cargo".*

Se elimina el requisito actualmente vigente de haber cursado Enseñanza Media o equivalente.

No se exige ningún requisito de escolaridad a pesar que estos órganos concentran la función legislativa de Chile.

LA LEY

Artículo 264

"Solo en virtud de una ley se puede:

a) ***Crear, modificar y suprimir tributos de cualquier clase o naturaleza y los beneficios tributarios aplicables a estos, determinar su progresión, exenciones y proporcionalidad, sin perjuicio de las excepciones que establezca esta Constitución.***

b) *Autorizar la contratación de empréstitos y otras operaciones que puedan comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y municipalidades, sin perjuicio de lo consagrado respecto de las entidades territoriales y de lo establecido en la letra siguiente. Esta disposición no se aplicará al Banco Central.*

c) *Establecer las condiciones y reglas conforme a las cuales las universidades y las empresas del Estado y aquellas en que este tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos y empresas.*

d) *Instituir las normas sobre enajenación de bienes del Estado, los gobiernos regionales o de las municipalidades y sobre su arrendamiento, títulos habilitantes para su uso o explotación y concesión.*

e) *Regular las capacidades de la defensa nacional, permitir la entrada de tropas extranjeras al territorio de la república y autorizar la salida de tropas nacionales fuera de él.*

f) *Establecer o modificar la división política o administrativa del país.*

g) *Señalar el valor, el tipo y la denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas.*

h) *Conceder indultos generales y amnistía, los que no procederán en caso de crímenes de guerra y de lesa humanidad.*

i) *Establecer el sistema de determinación de las remuneraciones de la Presidenta o el Presidente de la República y las ministras o los ministros de Estado, de las diputadas y diputados, de las gobernadoras y gobernadores y de las y los representantes regionales.*

j) *Singularizar la ciudad en que debe residir la Presidenta o el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones y funcionar la Corte Suprema.*

k) *Autorizar la declaración de guerra, a propuesta de la Presidenta o el Presidente de la República.*
l) *Fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración pública.*
m) *Establecer la creación y modificación de servicios públicos y empleos públicos, sean fiscales, autónomos o de las empresas del Estado y determinar sus funciones y atribuciones.*
n) *Establecer el régimen jurídico aplicable en materia laboral, sindical, de la huelga y la negociación colectiva en sus diversas manifestaciones, previsional y de seguridad social.*
ñ) *Crear loterías y apuestas.*
o) *Regular aquellas materias que la Constitución señale como leyes de concurrencia presidencial necesaria.*
p) *Regular las demás materias que la Constitución exija que sean establecidas por una ley".*

Este artículo consagra el "dominio mínimo legal", a diferencia del "dominio máximo legal" que existe en la Constitución que actualmente nos rige.

¿Qué significa esto?

El dominio mínimo legal expresado en la frase *"Sólo en virtud de una ley se puede"* implica que ese listado no es taxativo. Es decir, esas materias ahí señaladas tienen que ser reguladas por ley, pero al mismo tiempo, respecto de cualquier otro asunto que no esté en esa enumeración, el Congreso podrá dictar también una ley.

El dominio máximo legal expresado en la frase *"Sólo son materias de ley"* implica que solo el listado que ahí se incorpora puede ser regulado por ley. Es decir, el Congreso no puede legislar sobre materias que no estén expresamente señaladas ahí[59].

En la práctica, el dominio mínimo legal aprobado en la Constitución de la Convención, sigue concentrando poder en el congreso y debilitando el rol del presidente ya que su potestad reglamentaria se verá restringida.

59 Artículo 63, Constitución Política de la República.

Se corre el riesgo, tal como ocurrió con la Constitución de 1925, de que abunden las leyes especiales para regular situaciones de interés particular estimulando el clientelismo.

En la letra a) hay una expresa contradicción. Es decir, se establece que los tributos deben ser creados por ley (que es lo correcto), pero luego, en el artículo 220 letra s) veremos que se permite que las tasas y contribuciones se establezcan por autoridades políticas administrativas dejando a la ley sólo como una "ley marco". El principio de legalidad tributaria exige que la ley no sólo determine el "marco general" sino que la tasa y la base imponible, entre otros, esté claramente fijado en la ley.

Artículo 266
"Son leyes de concurrencia presidencial necesaria:
a) Las que irroguen directamente gastos al Estado.
b) Las leyes relacionadas con la administración presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos.
c) Las que alteren la división política o administrativa del país.
d) Las que impongan, supriman, reduzcan o condonen tributos de cualquier clase o naturaleza, establezcan exenciones o modifiquen las existentes y determinen su forma, proporcionalidad o progresión.
e) Las que contraten o autoricen a contratar empréstitos o celebrar cualquier otra clase de operaciones que puedan comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, de los órganos autónomos y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra c) del artículo 264.
f) Regular las capacidades de la defensa nacional, permitir la entrada de tropas extranjeras al territorio de la república y autorizar la salida de tropas nacionales fuera de él".

Se elimina la iniciativa exclusiva del presidente, facultad esencial en un régimen presidencial, que implica que determinadas materias de ley sólo pueden ser ingresadas por el Presidente de la República.

Se institucionaliza el populismo legislativo. Al establecer estas leyes de concurrencia presidencial necesaria, lo que se hace es consagrar constitucionalmente las prácticas en las que ha incurrido el congreso estos últimos años, forzando al Ejecutivo a sumarse a proyectos que impactan al erario público, y que son presentados muchas veces con pretensiones electorales[60].

Las materias de seguridad social quedan fuera de este artículo. Hoy existe iniciativa exclusiva presidencial respecto de ellas, pero en este texto ni siquiera quedan como de "concurrencia presidencial necesaria".

Artículo 267

1.*"Las leyes de concurrencia presidencial necesaria pueden tener su origen en un mensaje o en una moción.*

2.*"La moción deberá ser patrocinada por no menos de un cuarto y no más de un tercio de las diputadas y diputados o, en su caso, de los representantes regionales en ejercicio, y deberá declarar que se trata de un proyecto de ley de concurrencia necesaria de la Presidencia.*

3.*"Estas mociones deberán presentarse acompañadas de un informe técnico financiero de la Secretaría de Presupuestos, que contemple una estimación de gastos y origen del financiamiento.*

4.*"Estas leyes solo podrán ser aprobadas si la Presidenta o Presidente de la República entrega su patrocinio durante la tramitación del proyecto. Podrá patrocinarlo en cualquier momento hasta transcurridos quince días desde que haya sido despachado para su votación en general por la comisión respectiva, y en todo caso, antes de esta. Transcurrido ese plazo sin el patrocinio correspondiente, el proyecto se entenderá desechado y no se podrá insistir en su tramitación.*

5.*Quien ejerza la Presidencia de la República siempre podrá retirar su patrocinio. En dicho caso, la tramitación del proyecto no podrá continuar".*

60 Fundación Jaime Guzmán.

Estas leyes de "concurrencia presidencial necesaria" aprobadas en la Constitución de la Convención se transformarán en un chantaje al Presidente de la República que muchas veces se verá obligado a patrocinarlas.

Artículo 268
1.***"Sólo son leyes de acuerdo regional***
a) *las que reformen la Constitución*
b) *las que regulen la organización, atribuciones y funcionamiento de los Sistemas de Justicia, del Poder Legislativo y de los órganos autónomos constitucionales*
c) *las que regulen los estados de excepción constitucional*
d) *las que creen, modifiquen o supriman tributos o exenciones y determinen su progresión y proporcionalidad*
e) *las que directamente irroguen al Estado gastos cuya ejecución corresponda a las entidades territoriales*
f) ***las que implementen el derecho a la salud, derecho a la educación y derecho a la vivienda***
g) *la de Presupuestos*
h) *las que aprueben los Estatutos Regionales*
i) *las que regulen la elección, designación, competencias, atribuciones y procedimientos de los órganos y autoridades de las entidades territoriales*
j) *las que establezcan o alteren la división político-administrativa del país*
k) *las que establezcan los mecanismos de distribución fiscal y presupuestaria, y otros mecanismos de compensación económica entre las distintas entidades territoriales*
l)*las que autoricen la celebración de operaciones que comprometan la responsabilidad patrimonial de las entidades territoriales*
m) *las que autoricen a las entidades territoriales la creación de empresas públicas*
n) *las que deleguen potestades legislativas a las regiones autónomas en conformidad a la Constitución*
ñ) *las que regulen la planificación territorial y urbanística y su ejecución*
o) *las que regulen la protección del medio ambiente*
p) *las que regulen las votaciones populares y escrutinios*
q) *las que regulen las organizaciones políticas*
r) *las demás que esta Constitución califique como de acuerdo regional*

2.*"Si se generara un conflicto de competencia entre la Cámara de las Regiones y el Congreso de Diputadas y Diputados con relación a si una o más materias dispuestas en este artículo deben ser revisadas por la Cámara de las Regiones, esta aprobará su competencia por mayoría de sus integrantes y el Congreso lo ratificará por mayoría. En caso de que el Congreso rechace la revisión aprobada por la Cámara de las Regiones, esta podrá recurrir a la Corte Constitucional por acuerdo de mayoría".*

Este listado de competencias confirma que la Cámara de las regiones será más bien un órgano "asesor" sin real incidencia en el ejercicio de la función legislativa. Las regiones pierden poder respecto del que hoy tienen en el Senado. Sus representantes tendrán poca incidencia y sólo en materias muy acotadas.

Por ejemplo, no se entiende que solo las leyes que implementen el derecho a la salud, educación y vivienda, sean conocidas por la Cámara de las Regiones y las que se requieran para el resto de los derechos fundamentales sólo pasarán por el Congreso Plurinacional Unicameral.

DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Artículo 269

1.*"Las leyes pueden iniciarse por mensaje de la Presidenta o el Presidente de la República o por moción de no menos del diez por ciento ni más del quince por ciento de diputadas y diputados o representantes regionales. Adicionalmente, podrán tener su origen en iniciativa popular o* ***iniciativa indígena de ley.***

2.*"Una o más asambleas regionales podrán presentar iniciativas a la Cámara de las Regiones en materias de interés regional. Si esta las patrocina, serán ingresadas como moción ordinaria en el Congreso.*

3.*"Todos los proyectos de ley, cualquiera sea la forma de su iniciativa, comenzarán su tramitación en el Congreso de Diputadas y Diputados.*

4.*"Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites que corresponda, tanto en el Congreso de Diputadas y Diputados como en*

la Cámara de las Regiones, si esta interviene conforme con lo establecido en esta Constitución. En ningún caso se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto".

Norma adicional diferenciadora para "indígenas" respecto del resto de los chilenos no indígenas.

Artículo 270
*1.**"Las leyes deberán ser aprobadas, modificadas o derogadas por la mayoría de los miembros presentes en el Congreso de Diputadas y Diputados** al momento de su votación.*

2."En caso de tratarse de una ley de acuerdo regional, la Presidencia del Congreso enviará el proyecto aprobado a la Cámara de las Regiones para continuar con su tramitación".

Se establece como regla general para aprobar cualquier ley la mayoría simple. Por tanto, cuando la Constitución de la Convención entrega a la ley la regulación de determinadas materias, es importante entender que estamos hablando de una ley simple aprobada por un Congreso Plurinacional Unicameral. Salvo excepciones.

Artículo 271
"Las leyes referidas a la organización, funcionamiento y procedimientos del Poder Legislativo y de los Sistemas de Justicia; a los procesos electorales y plebiscitarios; a la regulación de los estados de excepción constitucional; a la regulación de las organizaciones políticas; y aquellas que regulen a la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, la Defensoría de la Naturaleza, el Servicio Electoral, la Corte Constitucional y al Banco Central deberán ser aprobadas por el voto favorable de la mayoría de los integrantes en ejercicio del Congreso de Diputadas y Diputados y de la Cámara de las Regiones".

Muy pocas materias quedan sometidas a un quórum calificado. Por ejemplo, todas las relativas a derechos fundamentales se aprobarán y modificarán por mayoría simple.

Artículo 272

1."Recibido por la Cámara de las Regiones un proyecto de ley de acuerdo regional aprobado por el Congreso de Diputadas y Diputados, la Cámara de las Regiones se pronunciará, aprobándolo o rechazándolo. Si lo aprueba, el proyecto será enviado al Congreso para que lo despache a la Presidenta o Presidente de la República para su promulgación como ley. Si lo rechaza, lo tramitará y propondrá al Congreso las enmiendas que considere pertinentes.

2."Si el Congreso rechaza una o más de esas enmiendas u observaciones, se convocará a una comisión mixta que propondrá nuevas enmiendas para resolver la discrepancia. Estas enmiendas serán votadas por la Cámara y luego por el Congreso. Si todas ellas son aprobadas, el proyecto será despachado para su promulgación.

3."La comisión mixta estará conformada por igual número de diputadas y diputados y de representantes regionales. La ley fijará el mecanismo para designar a los integrantes de la comisión y establecerá el plazo en que deberá informar. De no evacuar su informe dentro de plazo, se entenderá que la comisión mixta mantiene las observaciones originalmente formuladas por la Cámara y rechazadas por el Congreso y se aplicará lo dispuesto en el inciso anterior".

No existe norma que regule cuando se rechace el informe de Comisión Mixta en el Congreso o Cámara de las Regiones.

Artículo 273

1."En la sesión siguiente a su despacho por el Congreso de Diputadas y Diputados y con el voto favorable de la mayoría, la Cámara de las Regiones podrá requerir conocer de un proyecto de ley que no sea de acuerdo regional.

2."La Cámara contará con sesenta días desde que recibe el proyecto para formularle enmiendas y remitirlas al Congreso. Este podrá aprobarlas ***o insistir en el proyecto original con el voto favorable de la mayoría.*** *Si dentro del plazo señalado la Cámara no evacúa su informe, el proyecto quedará en condiciones de ser despachado por el Congreso".*

Reafirma el carácter decorativo de la Cámara de las Regiones. Su trabajo será una mera "opinión" para el Congreso, que podrá insistir en su proyecto original por simple mayoría, es decir con el mismo quórum con el que lo había aprobado en primer término.

VETO DE "CARTÓN"

Artículo 274

1. "Si la Presidenta o Presidente de la República aprueba el proyecto despachado por el Congreso de Diputadas y Diputados, dispondrá su promulgación como ley. En caso contrario, lo devolverá dentro de treinta días con las observaciones que estime pertinentes o comunicando su rechazo total al proyecto.

2. "En ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo.

3. "Las observaciones parciales podrán ser aprobadas ***por mayoría. Con el mismo quórum, el Congreso podrá insistir en el proyecto original.***

4. "Si la Presidenta o el Presidente de la República rechaza totalmente el proyecto, el Congreso deberá desecharlo, salvo que insista por tres quintos de sus integrantes en ejercicio.

5. "En caso que la Presidenta o el Presidente de la República no devuelva el proyecto dentro de treinta días, contados desde la fecha de su remisión, se entenderá que lo aprueba y se promulgará como ley. La promulgación debe hacerse siempre dentro del plazo de diez días, contados desde que ella sea procedente. La publicación se hará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio.

6. "El proyecto que sea desechado en general por el Congreso de Diputadas y Diputados no podrá renovarse sino después de un año".

Esta norma no consagra un veto, sino "una apariencia de veto" y tiene serias repercusiones para un régimen de gobierno presidencial.

El derecho a veto es esencial para que un presidente no sea obligado a promulgar una ley contraria a su ideario o programa de gobierno. Y lo razonable es que tenga facultad para hacerlo, y solo pueda ser doblegado si el Congreso junta una mayoría muy determinante.

Si el presidente rechaza parte de un proyecto de ley, que es lo que generalmente ocurre, este artículo dice que el congreso puede insistir en su proyecto original por simple mayoría. Es decir, el presidente no tiene veto, sino solo derecho a emitir su opinión, porque el congreso con la misma mayoría que aprobó el proyecto, insistirá en su texto original.

En el único caso que se le pone un quórum mayor para insistir, es cuando el presidente rechace un proyecto completo.

Es decir, para que el presidente pueda ejercer su derecho a veto, esta norma le exige vetar el proyecto entero lo que hace, sin dudas, mucho más difícil políticamente ejercer esa facultad.

Esta norma sigue concentrando poder total en el congreso, sin contrapesos adecuados.

PARA SER ELEGIDO PRESIDENTE DE CHILE

Artículo 280

1.*"Para que una persona sea elegida Presidenta o Presidente de la República se requiere tener nacionalidad chilena y haber cumplido treinta años de edad al día de la elección.*

2.*"Asimismo, deberá tener residencia efectiva en el territorio nacional los cuatro años anteriores a la elección. No se exigirá este requisito cuando la ausencia del país se deba a que la persona, su cónyuge o su conviviente civil cumplan misión diplomática, trabajen en organismos internacionales o existan otras circunstancias que la justifiquen fundadamente. Tales circunstancias deberán ser calificadas por el Tribunal Calificador de Elecciones".*

Se baja la edad a 30 años para ser elegido Presidente. Hoy es 35 años.

Por otra parte, señala que basta ser ciudadano con derecho a sufragio, y al analizar las normas sobre ciudadanía en el capítulo siguiente, veremos que la única causal para perder la ciudadanía es por pérdida de la nacionalidad chilena.

La Constitución que hoy nos rige establece que para ser ciudadano con derecho a sufragio es necesario no haber sido condenado a pena aflictiva.

Ese requisito fue rechazado en la comisión y en el Pleno, y por tanto, una persona condenada a pena aflictiva podrá ser Presidente de Chile.

Se verá que en el artículo 172 se señalan algunos delitos que impiden presentarse a elecciones populares. Pero ese listado no incorpora, por ejemplo, los delitos terroristas.

POTESTAD REGLAMENTARIA

Artículo 288

1. "Quien ejerza la Presidencia de la República tiene la potestad de dictar aquellos reglamentos, decretos e instrucciones que considere necesarios para la ejecución de las leyes.

*2. "Asimismo, puede ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que **no estén reservadas exclusivamente a la ley**. Cuando sean aplicables reglas de rango legal y reglamentario, **primará la ley** en caso de contradicción.*

3. "La Presidenta o el Presidente deberá informar mensualmente al Congreso sobre los reglamentos, decretos e instrucciones que se hayan dictado en virtud del inciso anterior".

No sólo se reduce el ámbito de la potestad reglamentaria sino siempre primará la ley.

Es decir, un congreso poderoso sin límites sobre lo que puede regular.

RELACIONES INTERNACIONALES

Artículo 14

1.*"Las relaciones internacionales de Chile, como expresión de su soberanía, se fundan en el respeto al derecho internacional y a los principios de autodeterminación de los pueblos, no intervención en asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, multilateralismo, solidaridad, cooperación, autonomía política e igualdad jurídica entre los Estados.*

2.*"De igual forma, se compromete con la promoción y el respeto de la democracia, el reconocimiento y protección de los derechos humanos, la inclusión, igualdad de género, la justicia social, el respeto a la naturaleza, la paz, la convivencia y la solución pacífica de los conflictos, y con el reconocimiento, el respeto y la promoción de los derechos de los pueblos y naciones indígenas y tribales conforme al derecho internacional de los derechos humanos.*

3.***"Chile declara a América Latina y el Caribe como zona prioritaria en sus relaciones internacionales. Se compromete con el mantenimiento de la región como una zona de paz y libre de violencia; impulsa la integración regional, política, social, cultural, económica y productiva entre los Estados, y facilita el contacto y la cooperación transfronteriza entre pueblos indígenas".***

Declarar en una Constitución que Chile priorizará en sus relaciones internacionales a América Latina y el Caribe es simplemente absurdo. De nuevo: esta propuesta de la Convención es el programa de gobierno de la coalición del presidente Boric y no una Constitución.

Si durante su gobierno quieren priorizar una región en el manejo de las relaciones exteriores, están en su pleno derecho, pero imponer ese criterio a todos los gobiernos futuros no solo es antidemocrático sino además bastante absurdo y equivocado para un país como Chile.

SUFRAGIO Y SISTEMA ELECTORAL

Artículo 160

1.*"El sufragio es universal, igualitario, libre, directo, personal y secreto.* ***Es obligatorio para quienes hayan cumplido dieciocho años, y voluntario para las personas de dieciséis y diecisiete años*** *y para las chilenas y los chilenos que vivan en el extranjero. Su ejercicio constituye un derecho y un deber cívico.*

2.*"Ninguna autoridad u órgano podrá impedir el ejercicio de este derecho, debiendo a su vez proporcionar todos los medios necesarios para que las personas habilitadas para sufragar puedan ejercerlo.*

3.***"El resguardo de la seguridad pública durante las votaciones populares corresponderá a las instituciones que indique la ley.***

4.*"Las chilenas y chilenos en el exterior podrán sufragar en los plebiscitos y consultas nacionales, elecciones presidenciales y de diputadas y diputados.* ***Para esto se constituirá un distrito especial exterior.***

5.*"Las personas extranjeras avecindadas en Chile por, al menos, cinco años, podrán ejercer este derecho en los casos y formas que determine la Constitución y la ley.*

6.*"La ley establecerá las condiciones para asegurar el ejercicio de este derecho".*

Respecto del voto a los 16 años surgen dudas de su conveniencia, tanto por el riesgo de politización temprana de los menores como de la madurez necesaria para votar.

En relación con el resguardo de la seguridad pública durante las votaciones ya no se entrega a las Fuerzas Armadas, como ocurre hoy, y que tan bien ha funcionado. Queda abierta la puerta para que la ley la entregue a quien defina: ¿funcionarios públicos? ¿ONGs? Etc.

Con evidente cálculo electoral se crea este "distrito especial exterior".

Artículo 161

1."Para las elecciones populares, la ley creará un sistema electoral conforme a los principios de ***igualdad sustantiva, paridad, alternabilidad de género y los demás contemplados en esta Constitución y las leyes.*** *Dicho sistema deberá garantizar que los órganos colegiados tengan una composición paritaria y promoverá la paridad en las candidaturas a cargos unipersonales. Asimismo, asegurará que las listas electorales sean encabezadas siempre por una mujer".*

Lo único que debería garantizar ese Sistema Electoral es la igualdad en el voto, y no está.

En democracia los votos de cada persona tienen que valer lo mismo.

Y como dato curioso se establece que *"promoverá la paridad en las candidaturas a cargos unipersonales"*, materia que nunca fue del todo bien explicada, pero sí aprobada.

Artículo 162

1."En los órganos colegiados de representación popular a nivel nacional, regional y comunal, se ***establecen escaños reservados para los pueblos y naciones indígenas*** *cuando corresponda y en proporción a su población dentro del territorio electoral respectivo. Sus requisitos, forma de postulación, número y mecanismos de actualización, serán determinados por la ley.*

2."Podrán votar por estos escaños solo quienes pertenezcan a dichos pueblos y naciones y que formen parte de un registro especial denominado Registro Electoral Indígena. Dicho registro será elaborado y administrado por el Servicio Electoral sobre la base de ***los archivos*** *que conservan los órganos estatales,* ***de los que posean los pueblos y naciones indígenas*** *sobre sus miembros y de las solicitudes de* ***ciudadanos y ciudadanas que se autoidentifiquen como tales****, en los términos que indique la ley.*

*3.****"Se creará un registro del pueblo tribal afrodescendiente chileno*** *bajo las mismas reglas del presente artículo".*

Lo anterior significa cupos asegurados para seguir consolidando un corporativismo e indigenismo radical. Se viola la igualdad ante la ley otorgando derechos especiales a categorías de chilenos, por etnia o raza, como si hubiera unos de primera y otros de segunda.

Son artículos racistas, como se describió en el capítulo I. La plurinacionalidad terminó siendo la trampa para saltarse las reglas democráticas y llegar a los espacios de poder a través de cupos asegurados.

La arbitrariedad para calificar quiénes son los que tendrán acceso a esos privilegios fue analizada en el capítulo I Plurinacionalidad y Constitución Indígena.

REQUISITOS PARA OPTAR A CARGOS PÚBLICOS Y DE ELECCIÓN POPULAR

Artículo 172

"No podrán optar a cargos públicos ni de elección popular las personas condenadas por crímenes de lesa humanidad, delitos sexuales y de violencia intrafamiliar, aquellos vinculados a corrupción como fraude al fisco, lavado de activos, soborno, cohecho, malversación de caudales públicos y los demás que así establezca la ley. Los términos y plazos de estas inhabilidades se determinarán por ley".

Como se mencionó al analizar el artículo sobre requisitos para postular a la Presidencia de la República, parece un listado bastante arbitrario. ¿Por qué se rechazó incorporar a condenados por delitos terroristas?, no quedó nunca claro. Lo único evidente es que la palabra "terrorismo" no existe en el texto de la Convención.

ORGANIZACIONES POLÍTICAS

Artículo 163

*1. "**Las organizaciones políticas** reconocidas legalmente implementarán la paridad de género en sus espacios de dirección, asegurando la igualdad sustantiva en sus dimensiones organizativa y electoral y promoviendo la plena participación política de las mujeres. A su vez, deberán destinar un financiamiento electoral proporcional al número de dichas candidaturas.*

2."El Estado y las organizaciones políticas deberán tomar las medidas necesarias para erradicar la violencia de género con el fin de asegurar que todas las personas ejerzan plenamente sus derechos políticos.

3."La ley arbitrará los medios para incentivar la participación de las personas de las diversidades y disidencias sexuales y de género en los procesos electorales".

En ninguna parte se menciona a los partidos políticos.

Este artículo se refiere a "organizaciones políticas" dejando abierta la puerta a que todos los movimientos sean considerados a la misma altura que partidos legalmente constituidos.

El columnista Carlos Peña se preguntaba en una columna de opinión: *"¿Será una democracia de partidos o se sumarán a estos últimos los movimientos sociales? Este es quizá uno de los aspectos más delicados. La democracia de masas requiere partidos fuertes: ellos profesionalizan los liderazgos, moderan el oportunismo y ordenan en torno a un programa las expectativas y orientan el poder. El texto propuesto parece eludir la cuestión (puesto que emplea el término ambiguo de organizaciones políticas). Si algo así ocurriera, si las organizaciones sociales pesaran, si los partidos se debilitaran, el corporativismo habrá tocado la puerta (y el viejo gremialismo debiera aplaudir). Una democracia con una cámara legislativa fuerte, elegida de una sola vez, con un Presidente con posibilidades de reelección y sin un vigoroso sistema de partidos, será fácilmente capturada por líderes carismáticos y oportunistas"[61].*

COLEGIOS PROFESIONALES

Artículo 74

"Los colegios profesionales son corporaciones de derecho público, nacionales y autónomas, que colaboran con los propósitos y las responsabilidades del Estado. Sus labores consisten en velar por el ejercicio ético de sus integrantes, promover la credibilidad y representar oficialmente a la profesión ante el Estado y las demás que establezca la ley".

61 Carlos Peña. 1 de abril de 2022, Crónica Constituyente El Mercurio.

Se rechazó la indicación que pretendía garantizar que la afiliación a los colegios profesionales será siempre voluntaria.

FUERZAS ARMADAS Y SEGURIDAD PÚBLICA

Artículo 295

1.“El Estado tiene el monopolio indelegable del uso legítimo de la fuerza, ***la que ejerce a través de las instituciones competentes****, conforme a esta Constitución, las leyes y con respeto a los derechos humanos.*

2.“La ley regulará el uso de la fuerza y el armamento que pueda ser utilizado en el ejercicio de las funciones de las instituciones autorizadas por esta Constitución.

3.“Ninguna persona, grupo u organización podrá poseer, tener o portar armas u otros elementos similares, salvo en los casos que señale la ley, la que fijará los requisitos, las autorizaciones y los controles del uso, del porte y de la tenencia de armas”.

En lugar de entregar el monopolio de la fuerza a las “instituciones competentes” debió precisar que es a las Fuerzas Armadas y de Orden, ¿o podrá haber otra institución, distinta de ellas, a quien entregar monopolio de la fuerza?

Artículo 299

1.*“Las Fuerzas Armadas están integradas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Dependen del ministerio a cargo de la defensa nacional y son instituciones* ***destinadas al resguardo de la soberanía, independencia e integridad territorial de la república ante agresiones de carácter externo,*** *según lo establecido en la Carta de Naciones Unidas. Colaboran con la paz y seguridad internacional, conforme a la Política de Defensa Nacional.*

2.*“****Estas deben incorporar la perspectiva de género en el desempeño de sus funciones, promover la paridad en espacios de toma de decisión*** *y actuar con respeto al derecho internacional y a los derechos fundamentales garantizados en la Constitución.*

3. *"Son instituciones profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes y no deliberantes.*

4. *"Las instituciones militares y sus integrantes están sujetos a controles en materia de probidad y transparencia. No pueden pertenecer a partidos políticos; asociarse en organizaciones políticas, gremiales o sindicales; ejercer el derecho a huelga, ni postularse a cargos de elección popular.*

5. *"El ingreso y la formación en las Fuerzas Armadas será gratuito y no discriminatorio, en el modo que establezca la ley. La educación militar se funda en el respeto a los derechos humanos.*

6. *"La ley regulará la organización de la defensa, su institucionalidad, su estructura y empleo conjunto, sus jefaturas, su mando y la carrera militar".*

Se despoja a las Fuerzas Armadas de cualquier función en el ámbito interno.

Por ejemplo, *"no habría Decreto 265 que opera actualmente en el norte del país para el control del tráfico ilícito de migrantes, el narcotráfico y crimen organizado transnacional con apoyo militar, ni Policía Marítima para enfrentar la pesca ilegítima o el narcotráfico marítimo"*[62].

Artículo 296
1."A la Presidenta o el Presidente de la República le corresponde la conducción de la seguridad pública a través del ministerio correspondiente.

2."La disposición, la organización y los criterios de distribución de las policías se establecerán en la Política Nacional de Seguridad Pública. La ley regulará la vigencia, los alcances y los mecanismos de elaboración y aprobación de dicha política, ***la que deberá comprender la perspectiva de género y de interculturalidad*** *y el pleno respeto al derecho internacional y los derechos fundamentales".*

---

62 Columna La Constitución de la Inseguridad, Juan Francisco Galli, Pablo Urquízar, El Mercurio, 25 de mayo de 2022.

Distribución de las policías con "perspectiva de género y de interculturalidad".

Es el tipo de normas y *slogans* que abundan en la Constitución de la Convención.

Artículo 297
1."Las policías dependen del ministerio a cargo de la seguridad pública y son instituciones policiales, ***no militares,*** *de carácter centralizado, con competencia en todo el territorio de Chile, y están destinadas para garantizar la seguridad pública, dar eficacia al derecho y resguardar los derechos fundamentales, en el marco de sus competencias.*

2."Las ***policías deberán incorporar la perspectiva de género*** *en el desempeño de sus funciones y promover la paridad en espacios de toma de decisión. En el uso de la fuerza, deberán actuar respetando los principios de legalidad, necesidad, precaución, proporcionalidad, no discriminación y rendición de cuentas, con respeto al derecho internacional y los derechos fundamentales garantizados en esta Constitución.*

3."Son instituciones profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes y no deliberantes.

4."Las policías y sus integrantes estarán sujetos a controles en materia de probidad y transparencia en la forma y condiciones que determinen la Constitución y la ley. Sus integrantes no podrán pertenecer a partidos políticos, asociarse en organizaciones políticas, gremiales o sindicales, ejercer el derecho a huelga ni postularse a cargos de elección popular.

5. "El ingreso y la formación en las policías será gratuito y no discriminatorio, del modo que establezca la ley. La educación y formación policial se funda en el respeto a los derechos humanos".

Se planteó por parte del Frente Amplio que las policías serían instituciones civiles. Ante las críticas públicas, ese concepto fue reemplazado por "no militares", lo que era básicamente lo mismo pero sonaba menos "refundacional".

Esta norma cambia completamente la naturaleza de Carabineros de Chile. Transformarlas en instituciones civiles (o "no militares") implica el fin de la institución como la conocemos hasta hoy y deja abierta la puerta a una policía política, que puedan a la larga ser dirigidas por un político (o "civil").

Se politiza Carabineros y pasa a ser un servicio público más, como Fonasa o el Registro Civil.

ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

Artículo 300

1."Solo se podrá suspender o limitar el ejercicio de los derechos y las garantías que la Constitución asegura a todas las personas bajo las siguientes situaciones de excepción: ***conflicto armado internacional, conflicto armado interno según establece el derecho internacional, o calamidad pública.*** *No podrán restringirse o suspenderse sino los derechos y garantías expresamente señalados en la Constitución.*

2."La declaración y renovación de los estados de excepción constitucional respetará los principios de proporcionalidad y necesidad, y se limitarán, respecto de su duración, extensión y medios empleados a lo que sea estrictamente necesario para la más pronta restauración de la normalidad constitucional".

Se elimina el Estado de Emergencia. Hoy existe ese estado de excepción para los casos "*de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación*"[63].

El Estado de Emergencia, ha sido uno de los estados de excepción constitucional más usados en democracia. Al eliminarlo, sin argumento alguno, se están restringiendo las herramientas que el Estado tiene para brindar seguridad a las personas.

63 Artículo 42, Constitución Política de la República.

Sin ir más lejos, ante la violencia descontrolada que azota la Región de la Araucanía, el propio gobierno del presidente Boric ha tenido que recurrir al Estado de Emergencia. Si su Constitución estuviera vigente, no habría tenido la opción de hacerlo.

Artículo 305
1."Una vez declarado el estado de excepción, se constituirá una ***Comisión de Fiscalización dependiente del Congreso de Diputadas y Diputados****,* ***de composición paritaria y plurinacional****, integrada por diputadas y diputados, por representantes regionales y por representantes de la Defensoría del Pueblo, en la forma que establezca la ley. Dicho órgano deberá fiscalizar las medidas adoptadas bajo el estado de excepción, para lo cual emitirá informes periódicos que contengan un análisis de ellas, su proporcionalidad y la observancia de los derechos humanos y tendrá las demás atribuciones que le encomiende la ley".*

2."Los órganos del Estado deben colaborar y aportar todos los antecedentes requeridos por la Comisión para el desempeño de sus funciones. En caso de que tome conocimiento de vulneraciones a lo dispuesto en esta Constitución o la ley, debe efectuar las denuncias pertinentes, las cuales serán remitidas y conocidas por los órganos competentes. La ley regulará su integración y funcionamiento".

Más poder para el Congreso Plurinacional Unicameral; menos poder para el Presidente de la República.

IV. Ejemplos de Normas Rechazadas

Desde Chile Vamos se propuso una normativa que permitiera un presidencialismo equilibrado y eficaz, que fue rechazada. Las normas buscaban, básicamente, que el presidente pudiera gobernar con las ideas que fue elegido democráticamente y no se vea, por ejemplo, obligado a promulgar leyes contrarias a su programa sin poder de veto alguno; que existieran herramientas eficaces para una mejor coordinación entre el Poder Ejecutivo y Legislativo; un sistema que garantizara la igualdad ante la ley especialmente un voto igualitario, en que el voto

de cada chileno no indígena valga lo mismo, y no menos, que el voto de un indígena; y una democracia con partidos políticos sólidos.

1.*"República Democrática. Chile es una República Democrática"*.

2.*"La soberanía nacional es indivisible y reside esencialmente en la Nación. La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación chilena y en su integración intercultural"*.

3.*"La política fiscal y el diseño de los presupuestos públicos se adecuarán al cumplimiento de un enfoque de igualdad de oportunidades de todas las personas en las políticas públicas"*.

4.*"El Congreso se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece"*.

5.*"Las normas legales que interpreten preceptos constitucionales necesitarán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados o diputadas y representantes regionales en ejercicio.*

"Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de quórum calificado se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados o diputadas y representantes regionales en ejercicio.

"Las demás normas legales requerirán la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de las Regiones y del Congreso de Diputadas y Diputados, o las mayorías que sean aplicables conforme a las normas dispuestas en la Constitución".

6.*"No podrá ser candidato a Presidente de la República quien haya sido condenado por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista"*.

7.*"No podrán optar a cargos públicos ni de elección popular las personas condenadas por delitos que merezcan pena aflictiva o por delitos que la ley califique como conducta terrorista, en los términos y por el plazo que establezca la ley".*

8.*"No procederán indultos generales, ni amnistías por delitos que la ley califique como conductas terroristas".*

9.*"El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los Derechos Humanos y quienes cometan estas conductas, individual o colectivamente, constituyen un peligro para la sociedad. Una ley de quorum calificado en ejercicio determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular; para ser rector o director de establecimiento de educación o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrá ser dirigente de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley. Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular ni amnistía".*

10.*"La afiliación y desafiliación de los colegios profesionales será siempre voluntaria".*

11.*"El resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones de Chile".*

12.*"Es deber del Estado resguardar la seguridad interna y externa de Chile, así como dar protección a la población y a la familia, recayendo*

en él el monopolio de la fuerza a través de sus Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública".

13.*"Estará exento de responsabilidad penal el miembro de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería de Chile que hiciere uso de su arma en defensa propia o en la defensa inmediata de un tercero al cual, por razón de su cargo, deban prestar protección o auxilio".*

14.*"En las votaciones populares y plebiscitos:*

- *El sufragio será universal, libre, personal y secreto. El procedimiento de votación deberá contemplar mecanismos de tal forma que se garanticen estas condiciones.*

- *El sufragio será voluntario. Sin embargo, la inscripción en el registro electoral será automática.*

- *El sufragio será igualitario y deberá tener el mismo valor para cada elector que lo emita.*

- *En el caso de la elección de cuerpos colegiados por divisiones de electores, el sufragio será similar en cuento a su valor o capacidad de elegir miembros en las divisiones en que se elija el cuerpo colegiado. Salvo las excepciones que establezca esta Constitución".*

15.*"Toda persona tendrá el derecho a un trato respetuoso, digno, deferente, transparente y oportuno e imparcial, por parte de las autoridades y funcionarios públicos, los que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones".*

16.*"Toda persona tendrá derecho a exigir que exista razonabilidad y proporcionalidad en las sanciones que de conformidad a la ley imponga la autoridad, las que en todo caso deberán ser fundadas".*

17.*"Toda persona tendrá derecho a que los procedimientos administrativos seguidos ante cualquier autoridad del Estado les serán aplicables, en*

lo pertinente, las garantías y principios del debido proceso y aquellas establecidas en las normas legales que correspondan".

18. *"Toda persona tendrá derecho a la continuidad de los servicios públicos. No podrán declararse en huelga ni tampoco paralizar sus funciones, los funcionarios y demás trabajadores del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a esta prohibición".*

19. *"Toda persona tendrá derecho a ser indemnizada por los daños que los órganos de la Administración del Estado le hubieren ocasionado por falta de servicio. No obstante, el Estado podrá repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal".*

2. Comisión de Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía

I. Ámbito de Acción de la Comisión

Esta comisión, conforme a lo señalado por el Reglamento General, se hizo cargo de la redacción de normas en materias de "*principios; nacionalidad y ciudadanía; mecanismos de participación popular de los pueblos indígenas, del pueblo tribal afrodescendiente y de niños, niñas y adolescentes; integración de fuentes del derecho internacional de los Derechos Humanos e instrumentos y estándares internacionales en materia ambiental y de derechos de la naturaleza*"[64].

Es decir, al aprobarse el reglamento, ya se habían dado por zanjados debates que aún ni siquiera se iniciaban. Mucho se intentó que las comisiones fueran definidas en términos "neutros", no anticipando los resultados de las votaciones que aún no se producían, pero cuando una coalición tiene sola el quórum para escribir el texto, lo da por aprobado antes de votarlo. Así el "encargo" a la Comisión ya anticipaba, por ejemplo, que se reconocerían derechos a la naturaleza.

64 Artículo 63 Reglamento General.

II. Integrantes de la Comisión

1. Lorena Céspedes Fernández (Coordinadora) - *Independientes No Neutrales (IND)*
2. Loreto Vallejos Dávila (Coordinadora) - *Lista del Pueblo (IND)*
3. Lisette Vergara Riquelme - *Lista del Pueblo (IND)*
4. Elisa Loncón Antileo - *Escaño reservado Mapuche (IND)*
5. Paola Grandón González - *Apruebo Dignidad (FRVS*)
6. María José Oyarzún Solis - *Apruebo Dignidad (RD)*
7. Ericka Portilla Barrios - *Apruebo Dignidad (PC)*
8. Giovanna Roa Cadin - *Apruebo Dignidad (RD)*
9. Beatriz Sánchez Muñoz - *Apruebo Dignidad (IND cupo RD)*
10. Alvin Saldaña Muñoz - Movs. *Sociales Autónomos (IND)*
11. Martín Arrau García-Huidobro - *Vamos por Chile (UDI)*
12. Eduardo Cretton Rebolledo - *Vamos por Chile (UDI)*
13. Luciano Silva Mora - *Vamos por Chile (RN)*
14. María Cecilia Ubilla Pérez - *Vamos por Chile (IND cupo UDI)*
15. Paulina Veloso Muñoz - *Vamos por Chile (RN)*
16. Jorge Baradit Morales - *Lista del Apruebo (IND cupo PS)*
17. Agustín Squella Narducci - *Lista del Apruebo (IND cupo PL)*
18. Mario Vargas Vidal - *Lista del Apruebo (PS)*

III. Análisis de las Principales Normas Aprobadas

La Constitución de la Convención está plagada de principios, repartidos a lo largo de todo su texto, y son muchas las normas, que al regular una materia, hacen referencia a ellos. ¿Es bueno que una Constitución enuncie principios? Alguien podría decir que le parece correcto. El problema es cuando no son sus principios los ahí consagrados.

Y esta no es una discusión "para académicos" sino que tiene consecuencias prácticas. Sólo un ejemplo en materia del derecho a la educación. El artículo 41 señala que *"las y los profesores y educadores son titulares de la libertad de cátedra en el ejercicio de sus funciones, en el marco de los fines y principios de la educación*". Y en el artículo 35 define y

enumera los principios por los cuales se debe regir la educación. Es decir, si tienes otros, no cabes.

Los principios definidos terminan, de una u otra manera, siendo coercitivos y limitando el ejercicio de los derechos y libertades. Lo que es peor, es que por la ambigüedad con la que se consagran quedan entregados a simples mayorías definir sus bordes. ¿Qué significa que la Constitución consagre el principio del "buen vivir"[65]? ¿O que deba asegurar a las familias una vida "digna"[66]? Para algunos, parte de esa dignidad en la vida de sus familias, sería poder ejercer el derecho preferente a educar a sus hijos, que no fue consagrado adecuadamente en la Constitución de la Convención.

Principios Constitucionales

Artículo 1

*1.**"Chile es un Estado social y democrático de derecho.** Es **plurinacional**, intercultural, regional y ecológico.*

2."Se constituye como una República solidaria, su democracia es inclusiva y paritaria. Reconoce como valores intrínsecos e irrenunciables la dignidad, la libertad, la igualdad sustantiva de los seres humanos y su relación indisoluble con la naturaleza.

*3."La protección y garantía de los derechos humanos individuales y colectivos son el fundamento del Estado y orientan toda su actividad. **Es deber del Estado generar las condiciones necesarias y proveer los bienes y servicios para asegurar el igual goce de los derechos y la integración de las personas en la vida política, económica, social y cultural para su pleno desarrollo".***

El concepto de plurinacionalidad se explicó en el capítulo I.

---

65 Artículo 8 de la Propuesta de la Convención.

66 Artículo 10 de la Propuesta de la Convención.

Analizaremos el alcance del concepto Estado social de derecho y los deberes que se asignan al Estado.

El debate del "Estado social de derecho" se planteó en contraposición al estado subsidiario que consagraría la Constitución actualmente vigente. La verdad es que en ninguna parte del texto que hoy nos rige se hace referencia a un "estado subsidiario", pero sí se reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los que se organiza la sociedad y les garantiza la autonomía para cumplir sus propios fines.

La subsidiariedad es esencial para el ejercicio de la libertad, porque implica que a todas las personas se les debe asegurar las condiciones que les permitan desplegar sus talentos y trabajar de manera productiva.

La supuesta contraposición con un "Estado social de derecho" no es más que un mito y una consigna. Hay que evitar que bajo esa nomenclatura se quiera ahogar la libertad, la diversidad, la iniciativa privada y, lo que es más grave, hacer más difícil la satisfacción de los derechos sociales. La justicia se aleja, y no se acerca, cuando dejas solo en manos del Estado la satisfacción de las necesidades de la gente.

La subsidiariedad es lo contrario al individualismo. No hay subsidariedad sin solidaridad, porque implica que todos somos responsables del bien común, no solo el Estado.

El Estado, a diferencia de lo que se consagra en el texto de la Convención, debe promover el rol de la sociedad civil.

Dos ejemplos concretos: salud y educación.

¿Cómo hubiera sido el manejo de la pandemia si sólo el Estado pudiera proveer salud en Chile? Nada de lo que hizo a Chile convertirse en un ejemplo de manejo de la pandemia hubiera sido posible sin un sistema de salud privado trabajando codo a codo con el sistema público de salud.

Se integraron ambos sistemas al inicio de la crisis y así se evitó escasez de camas, ventiladores, etc... Si a eso agregamos, a nivel mundial, lo que significó la iniciativa privada para generar las vacunas, es posible confirmar lo añeja de la receta plasmada en este artículo 1.

En educación pasa algo similar. La Constitución que hoy nos rige es clara en señalar que el Estado tienen el deber de *"financiar un sistema gratuito"*. No dice "proveer". Es decir, puede haber financiamiento público a privados que otorguen educación gratuita. Eso es la educación particular subvencionada, la preferida por los padres en Chile al momento de postular. La norma en materia de educación de la propuesta de la Convención hace todo lo contrario. Vincula el financiamiento público sólo a la educación estatal[67].

El Estado no solo debe permitir sino promover la provisión mixta, es decir, que puedan existir también soluciones privadas a problemas públicos. Es un imperativo por razones de libertad y de eficiencia. Libertad para que sean las personas las que puedan elegir el tipo de solución que prefieran. Eficiencia, porque el Estado es incapaz de hacerlo solo. Chile lleva décadas progresando a través de la colaboración público/privada. Satisfacer las necesidades de los chilenos y garantizarles el goce de sus derechos sociales no puede ser responsabilidad o atribución exclusiva del Estado.

En definitiva, lo que se quiere hacer bajo el pretexto de este "Estado social de derecho", es excluir la iniciativa privada e impedir la posibilidad de que privados cooperen a la satisfacción de bienes públicos. Se pretende así que el Estado, con recursos escasos, pueda reemplazar la actividad de las personas y grupos intermedios. De ese modo, el bien común se torna en un imposible ya que impide la libertad y la colaboración.

La Constitución vigente que hoy nos rige indica que "*el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su*

67 Artículo 36 de la Propuesta de la Convención.

mayor realización material y espiritual posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece"[68].

Una de las demandas del estallido de octubre 2019, según el diagnóstico hecho por sectores de izquierda, era "más poder para la gente". Con el artículo 1 de la Convención, que se replicará a lo largo del texto de diferentes maneras, se hace todo lo contrario, porque el poder se le da completo al Estado limitando los ámbitos de acción de las personas y la sociedad civil.

Un agregado adicional. Si ya se le iba a dar al Estado el poder total, exclusivo y excluyente, lo lógico era dotar a los ciudadanos de herramientas para poder exigir siempre un buen servicio.

Por parte de Chile Vamos se presentó, en las distintas comisiones, un completo estatuto de derechos del ciudadano frente a la administración del Estado que fue rechazado.

Es decir, se le entrega el poder total al Estado, y el ciudadano deberá aceptar pasivamente el servicio que le entreguen. Porque, además, tampoco tendrá una alternativa adónde cambiarse. Lejos de empoderarlo, lo dejarán de rehén. Si sólo existirá educación estatal, los padres que no puedan pagar la particular deberán conformarse con ella. Esas familias, ante un paro prolongado de los profesores, tendrán que aceptar pasivamente como sus hijos se quedan atrás, sin clases, usados como verdaderos escudos humanos de demandas gremiales. No tendrán recurso alguno para exigir un buen servicio ni alternativa adónde cambiar a sus hijos.

SOBERANÍA

Artículo 2

1. *"La soberanía reside en el pueblo de Chile,* ***conformado por diversas naciones****. Se ejerce democráticamente, de manera directa y representativa, reconociendo como límite los derechos humanos en cuanto atributo que deriva de la dignidad humana.*

68 Artículo 1. Constitución Política de la República.

2. "Ningún individuo ni sector del pueblo puede atribuirse su ejercicio".

El texto de la Constitución vigente señala, en cambio, que *"la soberanía reside esencialmente en la Nación"*[69]. Se rompe, en la propuesta de la Convención, el concepto Estado Nación, como se analizó en el capítulo anterior sobre "Plurinacionalidad y Constitución Indígena".

El profesor Joaquín Fermandois, al referirse a esta política identitaria aludía a *"una parcelación del Estado"*. Y agregaba que *"este es el triunfo póstumo de Mussolini, el Estado corporativo. Este es el corporativismo completo, no es la representación democrática"*[70].

Alvaro García Linera, ex vicepresidente de Evo Morales, e ideólogo inspirador del presidente Boric y del Frente Amplio, reconoció en una entrevista al diario La Tercera que no les bastaba el Estado plurinacional: *"un segundo paso que tenemos pendiente, es una gran nación continental plurinacional..."*[71].

Es decir, en términos fáciles, el piso vendría siendo "el país mapuche" al que se refirió la Convencional Rosa Catrileo: *"Temukuykuy está en el país Mapuche ... la visa no es mala idea"*[72].

Chile deja de ser una sola Nación y pasa a ser lo que se llama Estado plurinacional. Este concepto de múltiples naciones dentro de un Estado sigue el ejemplo de las nuevas constituciones de Bolivia y Ecuador y representa la esencia tribalista y disolvente de la unidad nacional de la nueva Constitución.

DEMOCRACIA

Artículo 1

2. "Se constituye como una república solidaria. Su democracia es inclusiva y paritaria. Reconoce como valores intrínsecos e irrenunciables la dignidad,

69 Artículo 5. Constitución Política de la República.

70 El Mercurio, 11 de febrero de 2022.

71 La Tercera, 11 de marzo de 2022.

72 Cuenta de Twitter Rosa Catrileo @rkatrileo 16 de marzo de 2022.

la libertad, ***la igualdad sustantiva*** *de los seres humanos y su relación indisoluble con la naturaleza".*

Artículo 151
1.*"En Chile, la democracia* ***se ejerce en forma directa, participativa, comunitaria y representativa.***

2.*"Es deber del Estado promover y garantizar la adopción de medidas para la participación efectiva de toda la sociedad en el proceso político y el pleno ejercicio de la democracia.*

3.*"La actividad política organizada contribuye a la expresión de la voluntad popular y su funcionamiento respetará los principios de autonomía, probidad, transparencia financiera y democracia interna".*

Estas normas se inspiran en el artículo 11 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que señala que *"la República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres".*

Lo que hace esta norma es quitarle relevancia a la democracia representativa y permitir que se dé el carácter de democrático a formas que no lo son, o de "antidemocrático" a designaciones o nominaciones que no califiquen, por ejemplo, dentro de lo que la mayoría circunstancial califique como "inclusivo" o "comunitario".

Una "democracia sustantiva", concepto que se usará en muchos de los artículos del texto de la Convención, se aleja de la democracia representativa. Es decir, ya no se trata de reglas del juego que regulen el acceso al poder, sino sólo será verdaderamente democracia sí cumple con el contenido del cual ellos deciden dotarla.

El concepto de democracia sustantiva no es nuevo en América Latina. Para Álvaro García Linera, lo que explicaría los estallidos en la región sería *"la negativa a avanzar en esta democracia sustantiva".*

Es decir, autonomía de la sociedad civil no existe, o existe sólo en la medida que se use para cumplir lo que un grupo considera como único actuar legítimo y posible.

Artículo 6
1.“El Estado promueve una sociedad donde mujeres, hombres, diversidades y disidencias sexuales y de género participen en condiciones ***de igualdad sustantiva****, reconociendo que su representación efectiva es un principio y condición mínima para el ejercicio pleno y sustantivo de la democracia y la ciudadanía.*

2.“Todos los órganos colegiados del Estado, los autónomos constitucionales, los superiores y directivos de la Administración, así como los directorios de las empresas públicas y semipúblicas, deberán tener una composición paritaria que asegure que, al menos, el cincuenta por ciento de sus integrantes sean mujeres.

3.“El Estado promoverá la integración paritaria en sus demás instituciones y en todos los espacios públicos y privados, y adoptará medidas para la representación de personas de género diverso a través de los mecanismos que establezca la ley.

4.“Los poderes y órganos del Estado adoptarán las medidas necesarias para adecuar e impulsar la legislación, las instituciones, los marcos normativos y la prestación de servicios, con el fin de alcanzar la igualdad de género y la paridad. Deberán incorporar transversalmente el enfoque de género en su diseño institucional, de política fiscal y presupuestaria, y en el ejercicio de sus funciones”.

Esta norma rompe con la igualdad ante la ley y la reemplaza por la igualdad sustantiva que es imposible de garantizar. Además, el concepto consagra un reconocimiento constitucional de grupos privilegiados en forma permanente por el solo hecho de pertenecer a una identidad o categoría determinada.

Es evidente que la justicia exige tratar distinto a quienes están en situaciones diferentes. Pero eso no se hace en razón de categorías de personas separadas por razones de etnia, raza, género, etc. Eso es alterar el principio básico del mundo libre que es la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la no existencia de grupos privilegiados.

Los ciudadanos que pertenezcan, según las mayorías del momento, a algún "grupo oprimido" o "históricamente excluido", o a algún pueblo o nación que haya experimentado asimetrías en *"el acceso, distribución y ejercicio del poder"*[73], gozarán de un estatus especial a la hora de ejercer sus derechos y relacionarse con el Estado.

NATURALEZA Y BUEN VIVIR

Artículo 8

"Las personas y los pueblos son interdependientes con la naturaleza y forman con ella un conjunto inseparable*. El Estado reconoce y promueve* ***el buen vivir*** *como una relación de equilibrio armónico entre las personas, la naturaleza y la organización de la sociedad".*

La norma aprobada establece que las personas y los pueblos son interdependientes con la naturaleza, formando una unidad inseparable, lo que genera diversos problemas jurídicos y de hecho. Si la naturaleza, junto con ser inseparable de los pueblos, tiene derechos como se consagra en los artículos 18 inciso 3 y 103 de la Constitución de la Convención, ¿cómo se concilian los de las personas con los de la naturaleza? ¿Cómo convive esa "unidad inseparable" con el legítimo ejercicio de actividades que suponen el uso de materias primas que vienen de la naturaleza?

En relación al "buen vivir", concepto que se repite a lo largo del texto, no está definido lo que significa, *"pero ese es un principio del que hay distintas interpretaciones sobre donde surgió, pero se usó en la Revolución Bolivariana en 1888, ahí se utilizó, y luego, hace como 19 o 20 años, lo usó por primera vez Hugo Chávez para hacer*

73 Artículo 11 de la Propuesta de la Convención.

la Constitución venezolana, y después de eso pasó a la Constitución ecuatoriana con Rafael Correa ... Aunque es interpretable, el 'buen vivir' en esencia significa privilegiar el medioambiente, la naturaleza, por sobre el ser humano"[74].

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

Artículo 128

2."Quien dañe el medioambiente tiene el deber de repararlo, sin perjuicio de las sanciones administrativas, penales y civiles que correspondan conforme a la Constitución y las leyes".

En la comisión se intentó corregir la redacción de este artículo para evitar la responsabilidad objetiva, sin embargo, se transparentó por parte de sus autores, que efectivamente esa es la intención de la norma. Es decir, la responsabilidad por daño ambiental existirá con independencia del dolo o culpa de la persona.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL

Artículo 15

1.*"Los derechos y obligaciones establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile**, los principios generales** del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional **consuetudinario** de la misma materia forman parte integral de esta Constitución y gozan de rango constitucional.*

2."El Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar integralmente las violaciones a los derechos humanos".

Se eleva a rango constitucional no solo a los tratados internacionales sino a "*los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario*", es decir, a instrumentos internacionales que no necesariamente tienen rango legal en nuestro actual ordenamiento ni tienen por qué ser obligatorios en Chile.

74 María Eliana Cruz, economista y profesora de la Universidad Católica, La Tercera, 2 de mayo de 2022.

PLURILINGÜISMO

Artículo 12

1. "El Estado es plurilingüe. Su idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas son oficiales en sus territorios y en zonas de alta densidad poblacional de cada pueblo y nación indígena. El Estado promueve su conocimiento, revitalización, valoración y respeto".

La realidad es que Chile no es un Estado plurilingüe, aunque lo diga la propuesta de la Convención. Es, además, sumamente ambiguo dar carácter de "oficial" a idiomas de pueblos indígenas en zonas de "alta densidad poblacional". Por ejemplo, una comuna de la Región Metropolitana donde residan muchos mapuches, ¿pasará a tener el mapudungun como lengua oficial? ¿los colegios de ese lugar (todos, no sólo los públicos, porque se crea un Sistema Nacional de Educación con un régimen común) tendrán que enseñar en ambos idiomas?

ESTADO LAICO

Artículo 9

"El Estado es laico. En Chile se respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales. Ninguna religión ni creencia es la oficial, sin perjuicio de su reconocimiento y libre ejercicio, el cual no tiene más limitación que lo dispuesto por esta Constitución y la ley".

La redacción de esta norma es ambigua y deficiente. Parece apuntar a que lo público debe ser "religiosamente neutral". El problema es que a lo largo de todo el texto de la Convención, lo público se identifica con todo lo que reciba financiamiento estatal. ¿Quiere decir esto, por ejemplo, que la Pontificia Universidad Católica, no podrá seguir existiendo?, o mejor dicho: ¿sólo podrá subsistir, con su identidad, en la medida que no le llegue ni un solo peso del Estado?

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Artículo 16

1. *"El Estado se funda en el principio de supremacía constitucional y en el respeto a los derechos humanos. Los preceptos de esta Constitución obligan a toda persona, grupo, autoridad o institución.*

2.*"Los órganos del Estado y sus titulares e integrantes actúan previa investidura regular y someten su actuar a la Constitución y a las normas dictadas conforme a esta, dentro de los límites y competencias por ellas establecidos.*

3.*"Ninguna magistratura, persona ni grupo de personas**, civiles o militares**, pueden atribuirse otra autoridad, competencia o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución y las leyes, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias.*

4."Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale. La acción de nulidad se ejercerá en los plazos y condiciones establecidos por esta Constitución y la ley".

Esta norma se refiere al principio de supremacía constitucional y de juridicidad. Es muy similar al texto que nos rige hoy.

La mención en el inciso 3 a *"civiles o militares"* es completamente innecesaria: son también *"personas o grupos de personas"*.

EMBLEMAS NACIONALES

Artículo 13

1.*"Son emblemas nacionales de Chile la bandera, el escudo y el himno nacional.*

2.*"El Estado reconoce los símbolos y emblemas de los pueblos y naciones indígenas".*

Hubo mucha discusión en torno si se mantendrían o no los emblemas nacionales. Cuando se crea un "Estado plurinacional" es evidente que es cuestión de tiempo que se tengan que "adaptar" no solo los símbolos patrios a esa nueva realidad sino probablemente el nombre del país. Bolivia ya dejó de llamarse "República de Bolivia" y pasó a ser el "Estado Plurinacional de Bolivia".

El debate y la crítica pública hizo que se mantuviera la mención a los emblemas tradicionales. Sin embargo, el inciso segundo es el inicio de un cambio esencial: los emblemas de los pueblos indígenas pasan a ser, también, emblemas de Chile, y no solo de cada grupo.

RESPONSABILIDAD FISCAL

Artículo 183

1. "Las finanzas públicas se conducirán conforme a los principios de sostenibilidad y responsabilidad fiscal, los que guiarán el actuar del Estado en todas sus instituciones y en todos sus niveles".

Es positivo que se haya consagrado, pero imposible de cumplir si solo el Estado tiene la responsabilidad de garantizar los derechos sociales: no se le cumplirá a los ciudadanos o se infringirá este principio.

Además no se incorporaron restricciones constitucionales que pudieran salvaguardar la sostenibilidad fiscal.

El convencional Bernardo Fontaine junto con celebrar la incorporación del principio de responsabilidad fiscal en la propuesta alertó por la posibilidad de que regiones, municipalidades y autonomías indígenas puedan emitir deuda, según determine la ley: "*El problema es que en caso de no pago, el Estado central tendrá, de hecho, que asumir el pago. Un ejemplo de esto pasó en Argentina, donde la deuda de Buenos Aires afectaba la negociación de toda la deuda del país*"[75].

INICIATIVA DE DEROGACIÓN DE LEY

Artículo 158

1. "Un grupo de personas habilitadas para sufragar, equivalente al cinco por ciento del último padrón electoral, podrá presentar una iniciativa de derogación total o parcial de una o más leyes promulgadas bajo la vigencia de esta Constitución para que sea votada mediante referéndum nacional".

---

75 La Tercera, 15 de mayo de 2022.

La incorporación de esta norma generará inestabilidad jurídica y política. Una ley despachada por el Congreso y promulgada por el Presidente de la República no será garantía que vaya a poder aplicarse. Además, muchas regulaciones quedarán con vacíos importantes porque no podrán ser subsanadas de manera inmediata por el Congreso.

Por último, se dificultará muchísimo la gobernabilidad con una facultad ciudadana que se podrá ejercer de modo constante obligando a plebiscitos permanentes.

NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA
Se analizarán en conjunto los dos artículos más relevantes ya que están estrechamente vinculados.

Artículo 114
1.***"Son chilenas y chilenos, quienes:***
a) *Hayan nacido en el territorio de Chile. Se exceptúan las hijas e hijos de personas extranjeras que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, quienes, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena, en conformidad a la Constitución y las leyes.*
b) *Sean hijas o hijos de padre o madre chilenos nacidos en territorio extranjero.*
c) *Obtengan carta de nacionalización de conformidad a la ley.*
d) *Obtengan especial gracia de nacionalización por ley.*

2.*"No se exigirá renuncia a la nacionalidad anterior para obtener la carta de nacionalización chilena.*

3.***"Toda persona podrá exigir que en cualquier documento oficial de identificación sea consignada, además de la nacionalidad chilena, su pertenencia a alguno de los pueblos y naciones indígenas del país.***

4."La ley establecerá medidas para la recuperación de la nacionalidad chilena en favor de quienes la perdieron o tuvieron que renunciar a ella como consecuencia del exilio, sus hijas e hijos".

Artículo 117
*1.“**Las personas que tienen la nacionalidad chilena son ciudadanas y ciudadanos de Chile.** Las que pierdan aquella, perderán también la ciudadanía.*

*2.“Asimismo, **serán ciudadanas y ciudadanos las personas extranjeras avecindadas en Chile por al menos cinco años.** En este caso, se perderá la ciudadanía si cesa el avecindamiento.*

3.“El Estado promoverá el ejercicio activo y progresivo, a través de los distintos mecanismos de participación, de los derechos derivados de la ciudadanía, en especial en favor de niñas, niños, adolescentes, personas privadas de libertad, personas con discapacidad, personas mayores y personas cuyas circunstancias o capacidades personales disminuyan sus posibilidades de ejercicio”.

Estas normas equiparan la nacionalidad chilena con la ciudadanía, es decir, todas las personas que tengan la nacionalidad chilena serán ciudadanos, sin ningún requisito adicional. La Constitución que hoy nos rige, exige para ser ciudadano, aparte de ser chileno, tener cumplidos dieciocho años y no haber sido condenado a pena aflictiva.

Los derechos que la condición de ciudadano otorga no se refieren sólo al derecho de sufragio sino también a los de optar a cargos de elección popular y otros que la Constitución o las leyes puedan señalar, por ejemplo, acceder a todos los derechos sociales garantizados.

La propuesta de la Convención señala, además, que serán ciudadanos todos los extranjeros avecindados en Chile por al menos cinco años.

La Constitución vigente solo les otorga derecho de sufragio a extranjeros en esa condición, pero no la ciudadanía[76]. y lo hace en la medida que no hayan sido condenados a pena aflictiva.

76 Constitución Política de la República, artículo 14.

En la misma línea, se consagra la pérdida de la calidad de ciudadano y la única causal aprobada fue la pérdida de la nacionalidad. Las causales de condena por pena aflictiva y por delitos terroristas fueron rechazadas. La pérdida de derechos políticos para los condenados por delitos graves es un razonable intento por excluir al crimen organizado de la vida política, impidiendo que sean candidatos de elección popular, que no queda contemplado en la Constitución de la Convención.

PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN

Artículo 71
*2."**Ninguna persona** solicitante de asilo o refugiada será regresada por la fuerza al Estado donde corra riesgo de persecución, de graves violaciones de derechos humanos, o su vida o libertad pueda verse amenazada".*

El Principio de No Devolución impide al Estado deportar, expulsar, extraditar o devolver a cualquier persona solicitante de asilo.

La norma citada, en los términos que está redactada, implica que Chile renuncia a expulsar del país a inmigrantes que hayan delinquido, que sean condenados por la justicia, o incluso que tengan condenas pendientes en sus países de origen, si es que alegan que su vida o libertad pueda estar amenazada en ellos.

III. Ejemplos de Normas Rechazadas

1.*"El Estado está al servicio de la persona y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional alcanzar su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la autonomía para cumplir sus propios fines específicos, conforme a lo establecido en esta Constitución".*

2.*"El Estado reconoce especialmente a la sociedad civil organizada en virtud de los aportes que hace en la atención de temas de interés público a través de la realización de sus fines particulares, reconociendo su valor intrínseco. El Estado es garante de que las asociaciones puedan perseguir sus fines legítimos, apoyándolas en su consecución sin intervenir en su autonomía, favoreciendo su creación y promoviendo las condiciones necesarias para su continuidad en el tiempo".*

3.*"El Estado respetará el rol de las organizaciones de la sociedad civil, reconociendo que estas se originan en la ciudadanía misma que desarrolla distintas formas de organización y participación social en busca de soluciones. En esta dinámica, tanto la sociedad civil, el Estado y el sector productivo cumplen un rol insustituible y complementario".*

4.*"Chile es una república democrática. El Estado deberá garantizar el orden democrático libre, que propicie el progreso económico y social, la iniciativa privada y la armonía pública, todo ello con pleno respeto a la libertad y dignidad de las personas, sus derechos fundamentales y al Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular".*

5.*"En Chile todas las personas son iguales ante la ley y no se acepta ningún tipo de discriminación arbitraria".*

6.*"La República de Chile es intercultural. El Estado reconoce que la comunidad es fuente de una amplia diversidad de culturas, lenguas y concepciones a través de las cuales las personas, sus familias y comunidades, le dan sentido compartido a la vida en sociedad y a una relación respetuosa y sustentable con el medio ambiente. El Estado promoverá mediante todos sus órganos, el respeto y desarrollo de la diversidad intercultural que compone la identidad del país, garantizando la no discriminación arbitraria de las diversas cosmovisiones que componen la comunidad política, promoviendo su interrelación armónica y el respeto de todas las expresiones simbólicas, culturales, patrimoniales e indígenas, sean estas tangibles o no tangibles. Dicha diversidad intercultural se promoverá por el Estado de manera territorialmente descentralizada y financieramente*

diversificada, procurando los recursos necesarios para hacer efectivo este derecho, mediante una relación colaborativa entre el sector público, privado y la sociedad civil".

7.*"Es deber del Estado resguardar la seguridad interna y externa de Chile, así como dar protección a la población y a la familia y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de la República de Chile convivan en paz. En el Estado recae el monopolio del uso legítimo de la fuerza a través de sus Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública".*

8.*"Toda solicitud de refugio fraudulenta ameritará la expulsión al país de residencia o de tránsito".*

9.*"Todo inmigrante que ingrese clandestinamente al país; esté en condición de ilegal o cometa un delito, será expulsado de manera inmediata a su país de origen, de residencia, o de tránsito".*

10.*"Es deber del Estado proteger la integridad y seguridad de los territorios y comunidades fronterizas. En cumplimiento de dicho deber, el Estado deberá fortalecer y supervigilar los pasos fronterizos, y asegurar la presencia militar en ellos".*

3. Comisión Forma de Estado, Ordenamiento, Autonomía, Descentralización, Equidad, Justicia Territorial, Gobiernos Locales y Organización Fiscal

I. Ámbito de Acción de la Comisión

Esta comisión abordaría, conforme al reglamento, a lo menos, los siguientes temas:

Estructura organizacional y descentralizada del Estado; Organización territorial interior del Estado y división político-administrativa con enfoque ecosistémico; Mecanismos de equidad territorial y justicia ambiental; Gobiernos locales; Autonomías territoriales e indígenas; Igualdad y cargas tributarias; Reforma administrativa; Modernización del Estado; Territorios insulares y zonas extremas; Ruralidad; Estatuto de chilenas y chilenos residentes en el exterior; Integración de las personas chilenas residentes en el extranjero; y autonomía del pueblo tribal afrodescendiente chileno[77].

77 Artículo 64 del Reglamento General.

II. Integrantes

1. Claudio Gómez Castro (Coordinador) - *Lista del Apruebo (IND cupo PS)*
2. Jeniffer Mella Escobar (Coordinadora) - *Apruebo Dignidad (IND cupo CS*)
3. Adriana Ampuero Barrientos - *Lista del Pueblo (IND)*
4. Cristóbal Andrade León - *Lista del Pueblo (IND)*
5. Elisa Giustinianovich Campos - *Lista del Pueblo (IND)*
6. Helmuth Martínez Llancapán - *Lista del Pueblo (IND)*
7. César Uribe Araya - *Lista del Pueblo (IND)*
8. Hernán Velásquez Núñez - *Apruebo Dignidad (FRVS)*
9. Amaya Álvez Marín - *Apruebo Dignidad (RD)*
10. Yarela Gómez Sánchez - *Apruebo Dignidad (IND cupo RD)*
11. María Elisa Quinteros Cáceres - *Asamblea Popular por la Dignidad (IND)*
12. Tiare Aguilera Hey - *Escaño reservado Rapa Nui (IND)*
13. Wilfredo Bacián Delgado - *Escaño reservado Quechua (IND)*
14. Eric Chinga Ferreira - *Escaño reservado Diaguita (IND)*
15. Adolfo Millabur Ñancuil - *Escaño reservado Mapuche (IND)*
16. Tammy Pustilnick Arditi - *Independientes No Neutrales (IND)*
17. Jorge Arancibia Reyes - *Vamos por Chile (IND cupo UDI)*
18. Felipe Mena Villar - *Vamos por Chile (UDI*)
19. Pollyana Rivera Bigas - *Vamos por Chile (IND cupo UDI)*
20. Álvaro Jofré Cáceres - *Vamos por Chile (RN)*
21. Harry Jürgensen Caesar - *Vamos por Chile (RN)*
22. Geoconda Navarrete Arratia - *Vamos por Chile (EVO)*
23. María Ramona Reyes Painequeo - *Lista del Apruebo (PS*)
24. Julio Álvarez Pinto - *Lista del Apruebo (PS)*
25. Eduardo Castillo Vigouroux - *Lista del Apruebo (PPD)*

III. Análisis de las Principales Normas Aprobadas

En sus más de 200 años de vida autónoma Chile ha existido bajo el ideal de la república democrática, estado unitario y el régimen presidencial. No es la única solución legítima que los Estados modernos han

encontrado, pero ha sido la nuestra, en ella hemos desarrollado una cierta cultura política, una idea del poder legítimo y eficaz.

La Constitución de la Convención debilita gravemente cada uno de estos pilares. Parece que la visión amargamente crítica de nuestra sociedad ha llevado a menospreciar nuestras instituciones, en un ánimo refundacional que ignora el valor de todo lo construido por generaciones que nos antecedieron.

La creación de regiones, a las que la propuesta califica de autónomas y les confiere el derecho a darse la organización política, administrativa y financiera que quieran, debilita el sentido unitario que ha tenido Chile.

En la ley, las palabras tienen un sentido práctico; están para producir efectos. Regiones que se conciben a sí mismas como autónomas, con enormes diferencias en tamaño, población, desarrollo económico, tenderán a exacerbar discursos identitarios que debiliten gravemente la capacidad del gobierno central para promover un desarrollo armónico y justo de todos chilenos.

Quizás es eso lo que precisamente se busca con esta propuesta: seguir dividiendo a los chilenos en identidades de unos contra otros.

Asambleas legislativas regionales, que se suman a los distintos sistemas de justicia, debilitarán la unidad jurídica del país, y terminarán en un engendro que no tiene los contrapesos, ni toda la institucionalidad propia del estado federal; y debilitan, hasta el riesgo de la ineficacia, el ejercicio de la soberanía en la forma que ella se ejerce en los estados unitarios.

No es lo mismo distribuir el poder que fragmentarlo de una manera en que el resultado práctico es incentivar el conflicto.

Tampoco es lo mismo descentralizar que superponer competencias, porque entonces lo que se logra es la ineficacia y la paralización del Estado.

Este desmembramiento de Chile provocará, además, que el régimen presidencial se debilite políticamente de una manera que puede llevar al país a conflictos que lo hagan ingobernable o a una imposición de facto que signifique una amenaza para la democracia misma. Cada región tendrá, en el marco de su autonomía, un gobernador elegido en votación popular, en algunas regiones incluso con más votos que el Presidente de la República; tendrá una asamblea legislativa regional; y una coordinación propia con los alcaldes.

En definitiva, un estado unitario meramente nominal, que se define como plurinacional y con múltiples territorios, prescindiendo del hecho que el territorio de Chile es uno solo; con un presidencialismo debilitado hasta la inanición, difícilmente podrá constituir un cuerpo social unido, capaz de vivir en paz, que es lo mínimo que puede esperarse de una Constitución.

La convencional Constanza Hube fue elocuente para describir la forma de Estado definida por la Convención, en la primera sesión del Pleno donde este tema se discutió:

"Se ha señalado que el Estado Regional propuesto es un híbrido entre un Estado Unitario y un Estado Federal. Esto no es cierto, no es verdad. Las cosas son lo que son y no lo que se dice que son. La propuesta que se presenta en este informe es un Estado Federal, pero mal hecho. Luego de una revisión del informe y de la propuesta de normas queda en evidencia que acá se están planteando, dos órdenes de derecho y dos órdenes de poder, principal característica de un Estado Federal. Un federalismo improvisado, hecho con una carencia absoluta de sentido de la realidad y de principio de unidad. Un Transantiago institucional que termina siendo un menjunje burocrático más que una forma eficiente y justa de distribuir y descentralizar el poder en el territorio.

"La segunda reflexión viene acompañada de una pregunta, ¿este modelo que se nos expone en este informe aportará valor y desarrollo de las regiones y de los gobiernos locales? El gran problema que tenemos hoy es que tenemos mucha burocracia, muchos cargos, muchas instituciones. ¿Qué aporta esta

propuesta? Más burocracia, más cargos, más instituciones. Es decir, lo opuesto a lo que las personas hoy demandan: eficiencia, eficacia, menos burocracia y más preocupación por las personas. No debemos olvidar nunca que es el Estado el que está al servicio de las personas y no al revés.

"La tercera reflexión, dice relación sobre cómo poder avanzar en un mayor empoderamiento de las personas a través de un fortalecimiento de los gobiernos locales. ¿Cómo hacemos esto? ¿Desmembrando la institucionalidad? No. Sino que a través de una descentralización efectiva desde el órgano más cercano a la ciudadanía, como son las municiplidades. Descentralizar la toma de decisiones, especialmente en los municipios, para acercarlas más a los ciudadanos. En esta materia se puede hacer mucho a nivel constitucional, perfeccionando y profundizando la autonomía administrativa y permitir la modernización de las municipalidades en Chile, no sólo dotándolas de mayores recursos, sino también reconociendo aspectos fundamentales como la heterogeneidad territorial y el fortalecimiento de la participación ciudadana, siempre orientado al bien común. Las regiones, incluyendo la metropolitana son muy diversas entre si, tanto geográficamente, como económicamente, por lo que crear macroestructuras regionales no se hace cargo de esta realidad".

En lugar de "descuartizar" el Estado en estas autonomías que harán de Chile un país dividido e ingobernable, se debería haber profundizado en la descentralización. Es decir, regiones y comunas que se transformen en verdaderos motores de cambio que agilicen la toma de decisiones y mejoren el funcionamiento del Estado; que tengan las competencias para solucionar los problemas de los ciudadanos de manera rápida y eficiente; con autonomía dentro del ámbito de sus competencias sin atentar contra el carácter único e indivisible del Estado de Chile.

ESTADO REGIONAL

Artículo 7
*"Chile está conformado por **entidades territoriales autónomas** y territorios especiales, en un marco de equidad y solidaridad, preservando la unidad e integridad del Estado. El Estado promoverá la cooperación, la*

integración armónica y el desarrollo adecuado y justo entre las diversas entidades territoriales".

Se termina el Estado unitario.

La diputada española, del Partido Popular, Cayetana Álvarez de Toledo, señaló con claridad, desde la misma Convención, después de reunirse con los convencionales de Chile Vamos: *"Se está pretendiendo normar una Constitución de partes, de una parte contra otra o de muchas partes contra el conjunto de la soberanía chilena. Es un experimento inédito de desconstrucción identitaria de una nación el que se está poniendo en marcha dentro de esta convención"*[78].

Y cuando se le consultó por las autonomías españolas en relación a que sería "similar" a la plurinacionalidad, su respuesta fue la siguiente:

"España es una nación de ciudadanos libres e iguales. Todos los españoles somos dueños del conjunto de nuestro país, todos somos igualmente soberanos. España no es la agregación de territorios, es la suma de ciudadanos. Las autonomías en España son una manera de organizar y administrar políticamente al país. Cuando hablas de plurinaciones, estás hablando de naciones, sujetos de derechos soberanos ... La plurinacionalidad lo que hace es romper el sujeto de la soberanía, que es el conjunto de los chilenos, y hace una agregación de colectivos identitarios en que cada uno de ellos tiene su soberanía para decidir su futuro ... Es como colocar una bomba de relojería para terminar con la igualdad de los chilenos ante la ley y la integridad territorial del país. Es una regresión respecto al concepto de Nación política moderna, que se basa en ciudadanos libres e iguales ante la ley, al margen de consideraciones identitarias de sexo, raza, procedencia, acento o religión"[79].

78 Cayetana Álvarez de Toledo, 3 de mayo de 2022.

79 Cayetana Álvarez de Toledo, Entrevista en Las Ultimas Noticias, 3 de mayo de 2022.

Harald Beyer, rector de la Universidad Adolfo Ibáñez y ex ministro de Educación abordó esta forma de Estado propuesta desde el punto de vista de su eventual ineficiencia:[80]

"Cuando uno ve la redacción, encuentra inconsistencias, situaciones que de alguna manera invitan a una autonomía que no es propia de un Estado unitario. Si se piensa en las grandes políticas públicas hoy en salud, en educación, en vivienda, son todas relativamente centralizadas, donde está el grueso del gasto público. ¿Cómo eso conversa con todas estas autonomías que se les quieren dar a las regiones? ¿Cómo conversa, además, con una serie de disposiciones económicas, de desarrollo urbano, de permisos? ¿Cómo se va a lograr que esta descentralización fluya de manera efectiva? Yo no lo veo... Fíjese que en la redacción de la Constitución se habla solo dos veces de unidad del Estado, el mismo número de veces que se habla de los circuitos cortos, que son una estrategia de comercialización, donde los productores venden productos frescos directamente a los consumidores. Eso revela poca atención a la dinámica que podrían generar la plurinacionalidad, las autonomías regionales, las autonomías territoriales, los autogobiernos, y donde nada de eso está contextualizado, bordeado. Esto puede conducir a un Estado muy poco funcional, con todos los riesgos que eso implica para el diseño futuro del país que estamos construyendo".

Artículo 187

1.*"El Estado se organiza territorialmente en entidades territoriales autónomas y territorios especiales.*

2.*"Son entidades territoriales autónomas las comunas autónomas, regiones autónomas y **autonomías territoriales indígenas.** Están dotadas de autonomía política, administrativa y financiera para la realización de sus fines e intereses. **Tienen personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio y las potestades y competencias necesarias para gobernarse** en atención al interés general de la república, de acuerdo con la Constitución y la ley, teniendo como límites los derechos humanos y de la naturaleza.*

80 Harald Beyer, Entrevista en Sección Crónica Constitucional, El Mercurio, 13 de mayo de 2022.

3. *"La creación, modificación, delimitación y supresión de las entidades territoriales deberá considerar criterios objetivos en función de antecedentes históricos, geográficos, sociales, culturales, ecosistémicos y económicos, garantizando la participación popular, democrática y vinculante de sus habitantes.*

4. *"En ningún caso el ejercicio de la autonomía podrá atentar en contra* ***del carácter único*** *e indivisible del Estado de Chile ni permitirá la secesión territorial".*

El artículo es amplio y por tanto incluye también a las autonomías territoriales indígenas que pasan a tener personalidad jurídica, patrimonio propio y las potestades y competencias necesarias para gobernarse.

Guillermo Pérez, investigador del Instituto de Estudios de la Sociedad (IES), señaló en relación a este sistema de autonomías que *"el excesivo énfasis en la autonomía de las regiones y comunas –como si la descentralización se redujera solo a esa dimensión– genera enorme ambigüedad en la relación entre los gobiernos subnacionales y el gobierno central. Los convencionales parecen haber olvidado que una distribución efectiva del poder entre los territorios requiere de una colaboración clara y eficaz con el Ejecutivo, además de dosis importantes de coordinación intergubernamental y control a los gobiernos subnacionales ... La duda que surge es: ¿hay realmente capital humano, capacidades, infraestructura en los gobiernos subnacionales para hacerse cargo de los órganos relativos a vivienda, urbanismo, salud, transporte y educación? ¿Cómo evitar que el traspaso de los servicios del gobierno central a regiones y comunas termine en una provisión de bienes públicos de menor calidad para la ciudadanía? ¿Qué pugnas de poder entre las diversas unidades territoriales puede generar la persistencia de la lógica autonómica? ¿Cómo se resolverán los conflictos entre las regiones autónomas y las autonomías territoriales indígenas al interior de ellas?"*[81].

81 Guillermo Pérez, investigador del Instituto de Estudios de la Sociedad (IES), en columna de opinión "El Borrador del Conflicto", CNN Chile, 15 de junio de 2022.

El inciso 4 es elocuente al referirse al carácter "único"; en ninguna parte de la Constitución de la Convención se habla de Estado "unitario".

Ignacio Briones, ex ministro de Hacienda, en relación a estas autonomías señaló que *"la gobernabilidad también se dificulta con autonomías territoriales –administrativa y financiera– que harán más difícil la coordinación y colaboración con las políticas generales de los gobiernos, amén de levantar dudas sobre la disciplina fiscal ... De aprobarse el texto constitucional, asistiremos a una mayor fragmentación política, problema clave que ya tenemos hoy. Ello hará aún más compleja la gobernabilidad y los necesarios acuerdos para las reformas que Chile necesita para consolidar un desarrollo inclusivo. El sistema político será más trabado y no más dócil. Y por lo mismo, el deambular en la mediocridad de la trampa del ingreso medio arriesga a ser la constante"*[82].

VETO INDÍGENA

Artículo 191

1.*"Las entidades territoriales garantizan el derecho de sus habitantes a participar, individual o colectivamente en las decisiones públicas, comprendiendo en ella la formulación, la ejecución, la evaluación, la fiscalización y el control democrático de la función pública, con arreglo a la Constitución y las leyes.*

2."Los pueblos y naciones indígenas deberán ser consultados y otorgarán el consentimiento libre, previo e informado en aquellas materias o asuntos que les afecten en sus derechos reconocidos en esta Constitución".

Esta norma que consagra el "veto indígena" fue analizada en el capítulo I de Plurinacionalidad y Constitución Indígena. Como se describió, éste es uno de los artículos más graves de la Constitución de la Convención. Se establece no una "consulta" a pueblos indígenas, como lo exigen los tratados internacionales, sino de contar con el "consentimiento" de ellos para cualquier materia o asunto que afecte sus derechos.

82 Ignacio Briones, columna de opinión La Tercera, 4 de junio de 2022, "Nueva Constitución y la trampa del ingreso medio".

Esta norma hace irreformable la Constitución de la Convención.

REGIÓN AUTÓNOMA

Artículo 227

1.*"La organización administrativa y funcionamiento interno **de cada región autónoma** serán establecidas en un estatuto.*

2.*"El estatuto regional debe respetar los derechos fundamentales y los principios del Estado social y democrático de derecho reconocidos en la Constitución".*

Cada Región se puede dar las normas que quiera y podrá, entonces, haber tantas formas de "organización administrativa" como regiones autónomas existan en Chile.

Artículo 220

"Son competencias de la región autónoma:

a) La organización del Gobierno regional, en conformidad con la Constitución y su estatuto.

b) La organización político-administrativa y financiera de la región autónoma.

c) Coordinar y delegar las competencias constitucionales compartidas con las demás entidades territoriales.

d) La política regional de vivienda, urbanismo, salud, transporte y educación en coordinación con las políticas, planes y programas nacionales, respetando la universalidad de los derechos garantizados por esta Constitución.

*e) **La creación de empresas públicas regionales por parte de los órganos de la región autónoma competentes, conforme a los procedimientos regulados en la ley.***

f) Ejercer autónomamente la administración y coordinación de todos los servicios públicos de su dependencia.

g) La conservación, preservación, protección y restauración de la naturaleza, del equilibrio ecológico y el uso racional del agua y los demás elementos naturales de su territorio.

h) La regulación y administración de los bosques, las reservas y los parques de las áreas silvestres protegidas y cualquier otro predio fiscal que se considere necesario para el cuidado de los servicios ecosistémicos que se otorgan a las comunidades, en el ámbito de sus competencias.
i) La planificación, el ordenamiento territorial y el manejo integrado de cuencas.
j) Establecer una política permanente de desarrollo sostenible y armónico con la naturaleza.
k) Aprobar, mediando procesos de participación ciudadana, los planes de descontaminación ambientales de la región autónoma.
l) Promover la participación popular en asuntos de interés regional.
m) El desarrollo de la investigación, la tecnología y las ciencias.
n) El fomento y la protección de las culturas, las artes, el patrimonio histórico, inmaterial arqueológico, lingüístico y arquitectónico; y la formación artística en su territorio.
ñ) Ejecutar las obras públicas de interés en el territorio de la región autónoma.
o) La planificación e implementación de la conectividad física y digital.
p) La promoción y fomento del deporte, el ocio y la recreación.
q) La promoción y ordenación del turismo en el ámbito territorial de la región autónoma, en coordinación con la comuna autónoma.
r) El fomento del desarrollo social, productivo y económico de la región autónoma, en coordinación con las políticas, planes y programas nacionales.
s) ***Establecer contribuciones y tasas dentro de su territorio previa autorización por ley.***
t) Participar en acciones de cooperación internacional, dentro de los marcos establecidos por los tratados y los convenios vigentes.
u) Las demás competencias que determine la Constitución y ley".

La letra e) permite la creación de empresas públicas regionales o la participación en empresas regionales (artículo 226 letra ñ)) sin que sea necesaria una ley que las cree como ocurre hoy con las empresas estatales. La ley sólo fijaría los "procedimientos", pero la empresa no se crearía por ley sino por una decisión del Gobierno Regional aprobada por la Asamblea Regional.

La exigencia de la Constitución vigente de hacerlo por ley es garantía, por una parte de un mínimo de deliberación que acredite la necesidad de crear una empresa estatal, y por otra que evite abrir la puerta a endeudamiento indirecto de las regiones.

Libertad y Desarrollo levantó la alerta sobre este último tema: *"Entendemos, dados los grados de autonomía expuestos, que las reglas de endeudamiento actuales de las empresas del Estado, que requieren de autorizaciones del Ministerio de Hacienda, y según comprometan la garantía del Estado, también del Presidente de la República y un convenio con el Sistema de Empresas Públicas, no serían aplicables en este caso, quedando al efecto un vacío normativo".*

Tampoco fue materia de discusión en la Convención si esta facilidad para crear empresas públicas sin ley se traduciría o no en mejores servicios para los ciudadanos ni cuánto afectaría el emprendimiento privado.

Conforme a la letra s) se permite a las regiones crear tributos dentro de sus territorios, rompiendo el principio de la legalidad de los impuestos, es decir, que solo se establecen por ley. Acá solo se exige una "ley habilitante", pero es la autoridad política regional la que crea el impuesto.

COMUNA AUTÓNOMA

Artículo 208

"Cada comuna tendrá un estatuto comunal *elaborado y aprobado por el concejo municipal. Sin perjuicio de los mínimos generales dispuestos por la ley para todas las comunas, el estatuto comunal establece la organización administrativa y funcionamiento de los órganos comunales, los mecanismos de democracia vecinal y las normas de elaboración de ordenanzas comunales".*

Lo lógico sería que exista uniformidad en administración y funcionamiento interno de las comunas y no estatutos diferentes para cada una de ellas lo que hará, además, muy difícil la fiscalización y control desde el gobierno central.

Artículo 214
*"**Las comunas autónomas**, a fin de cumplir con sus funciones y ejercer sus atribuciones**, podrán crear empresas, o participar en ellas**, ya sea individualmente o asociadas con otras entidades públicas o privadas, previa autorización por ley general o especial. Las empresas públicas municipales tendrán personalidad jurídica y patrimonio propio y se regirán en conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley".*

Las municipalidades podrán crear empresas públicas o participar en ellas.

AUTONOMÍA TERRITORIAL INDÍGENA

Artículo 234
1.*"La autonomía territorial indígena es la entidad territorial dotada de **personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio**, donde los pueblos y naciones indígenas ejercen derechos de autonomía en coordinación con las demás entidades territoriales. Es deber del Estado reconocer, promover y garantizar las autonomías territoriales indígenas para el cumplimiento de sus fines.*

2.*"La ley, mediante un proceso de participación y consulta previa, **creará un procedimiento** oportuno, eficiente y transparente para la constitución de las autonomías territoriales indígenas. Dicho procedimiento deberá iniciarse a requerimiento de los pueblos y naciones indígenas interesados, a través de sus autoridades representativas".*

Artículo 235
*"La ley deberá establecer las competencias exclusivas de las autonomías territoriales indígenas y las compartidas con las demás entidades territoriales. **Las autonomías territoriales indígenas deberán tener las competencias y el financiamiento necesarios** para el adecuado ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos y naciones indígenas".*

Estas normas que crean las "Autonomías Territoriales Indígenas" (ATI) se analizaron en el Capítulo I de Plurinacionalidad y Constitución Indígena.

Richard Caifal, director ejecutivo de la Fundación Rakizuam, advierte sobre problemas que generarían estas ATI señalando que, por un lado, *"hay muchas dudas respecto de cómo se aplicaría la justicia indígena al interior de las autonomías, y por otro, que hay preocupación, ya que la declaración de Naciones Unidas señala que los pueblos originarios poseen derechos de autonomía o autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales. Este aspecto que es sumamente relevante no está en el borrador ... Al no establecerse límites, eventualmente podría alentar acciones que tengan por objeto socavar la integridad territorial o la unidad política del Estado".*

La creación de estas ATI no es materia de ley. La ley solo determina el procedimiento para crearlas pero no se constituyen por ley.

Las ATI gozarán de autonomía, con financiamiento necesario garantizado, a través de recursos de todos los chilenos.

TRIBUTOS

Artículo 185

1.*"Todas las personas y entidades deberán contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante el pago de los impuestos, las tasas y las contribuciones que autorice la ley.* ***El sistema tributario se funda en los principios de igualdad, progresividad, solidaridad y justicia material****, el cual, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio. Tendrá dentro de sus objetivos la reducción de las desigualdades y la pobreza.*

2.***"El ejercicio de la potestad tributaria admite la creación de tributos que respondan a fines distintos de la recaudación, debiendo tener en consideración límites tales como la necesidad, la razonabilidad y la transparencia.***

3.*"Los tributos que se recauden, cualquiera sea su naturaleza, ingresarán a las arcas fiscales o a las entidades territoriales según corresponda conforme a la Constitución. Excepcionalmente, la ley podrá crear tributos en favor de las entidades territoriales que graven las actividades o bienes con una clara identificación con los territorios.*

4."Las entidades territoriales solo podrán establecer tasas y contribuciones dentro de su territorio conforme a una ley marco que establecerá el hecho gravado".

Es preocupante que esta norma no mantenga los principios tributarios hoy vigentes en nuestra Constitución, como el de legalidad, proporcionalidad, justicia tributaria y no afectación específica. Los principios sobre los cuales se construye el sistema tributario son esenciales para proteger al contribuyente, que obviamente nunca se va a encontrar en una posición de simetría de poder con el Estado.

Artículo 247
"Las entidades territoriales tendrán las siguientes fuentes de ingresos:
a) Los recursos asignados por la Ley de Presupuestos.
b) ***Los impuestos en favor de la entidad territorial.***
c) La distribución de los impuestos establecida en la Ley de Presupuestos.
d) Las tasas y contribuciones.
e) La distribución de los fondos solidarios.
f) La transferencia fiscal interterritorial.
g) La administración y aprovechamiento de su patrimonio.
h) Las donaciones, las herencias y los legados que reciban conforme a la ley.
i) Otras que determinen la Constitución y la ley".

Es decir, podrá haber impuestos en favor de las Autonomías Territoriales Indígenas (ATI), que son también "entidades territoriales". Todos los chilenos pagarán este indigenismo separatista a través de sus impuestos.

EMISIÓN DE DEUDA

Artículo 250
"Los gobiernos regionales y locales podrán emitir deuda en conformidad a lo que disponga la ley, general o especial, la que establecerá al menos las siguientes regulaciones:
a) La prohibición de destinar los fondos recaudados mediante emisión de deuda o empréstitos al financiamiento de gasto corriente.
b) Los mecanismos que garanticen que la deuda sea íntegra y debidamente servida por el deudor.

c) La prohibición del establecimiento de garantías o cauciones del fisco.
d) El establecimiento de límites máximos de endeudamiento como porcentaje del presupuesto anual del gobierno regional y municipal respectivo y la obligación de mantener una clasificación de riesgo actualizada.
e) Restricciones en períodos electorales.
f) Estos recursos no podrán ser destinados a remuneraciones ni a gasto corriente".

Los gobiernos regionales y locales **podrán emitir deuda.** No se establece ningún límite máximo al endeudamiento que podrá establecer el legislador.

FONDO DE COMPENSACIÓN

Artículo 249
1.*"La administración y las entidades territoriales deben contribuir a la corrección de las desigualdades que existan entre ellas.*

2.*"La ley establecerá fondos de compensación para las entidades territoriales con una menor capacidad fiscal. El órgano competente, sobre la base de criterios objetivos, sugerirá al legislador los recursos que deberán ser integrados a estos fondos.*

3.***"La ley establecerá un fondo de contingencia y estabilización macroeconómica para garantizar los recursos de las entidades territoriales ante fluctuaciones de ingresos ordinarios.***

4.*"En virtud de la solidaridad interterritorial,* ***la administración central deberá realizar transferencias directas incondicionales a las entidades territoriales que cuenten con ingresos fiscales inferiores a la mitad del promedio ponderado de estas.***

5.*"Las regiones y comunas autónomas que cuenten con ingresos por sobre el promedio ponderado de ingresos fiscales transferirán recursos a aquellas equivalentes con ingresos bajo el promedio. El órgano competente sugerirá una fórmula al legislador para realizar tales transferencias".*

Los incisos 3 y 4 son claramente materias de ley y no de una Constitución. Además el "promedio ponderado" debe ser per cápita. Y ya existe un Fondo de Estabilización Económica y Social por lo que no parece necesario crear otro en la Constitución.

EFICIENCIA ECONÓMICA

Artículo 245

1.*"Las entidades territoriales autónomas, cuentan con autonomía financiera en sus ingresos y gastos para el cumplimiento de sus competencias, la cual deberá ajustarse a los principios de suficiencia, coordinación, equilibrio presupuestario, solidaridad y compensación interterritorial, sostenibilidad, responsabilidad y* ***eficiencia económica".***

Artículo 183

2.*"El Estado usará sus* ***recursos de forma razonable, óptima, eficaz y eficiente,*** *en beneficio de las personas y en función de los objetivos que la Constitución y las leyes les impongan".*

¡Estamos listos! No hay problema con crear un centenar de nuevos cargos públicos en la Constitución de la Convención y una compleja burocracia estatal, porque este artículo "obliga a la eficiencia". Todo resuelto. Los chilenos quedarán muy tranquilos que sus recursos serán bien utilizados porque existen estos artículos en la Constitución de la Convención.

Artículo 165

1.*"El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar cumplimiento a los principios de probidad, transparencia y rendición de cuentas en todas sus actuaciones. Además se rige por los principios de eficiencia, eficacia, responsabilidad, publicidad, buena fe,* ***interculturalidad,*** *enfoque de género, inclusión, no discriminación y sustentabilidad.*

2.***"La función pública se deberá brindar con pertinencia territorial, cultural y lingüística".***

Para la aplicación de este artículo es importante recordar que Chile fue definido como "plurilingüe" en la Constitución de la Convención (Artículo 12, 1).

Artículo 175
1. *"La Administración pública tiene por objeto satisfacer necesidades de las personas y las comunidades. Se somete en su organización y funcionamiento a los principios de juridicidad,* ***celeridad****, objetividad, participación, control, jerarquía, buen trato, y los demás principios que señala la Constitución y la ley.*

2. "Los órganos de la Administración ejecutarán políticas públicas, planes y programas, y proveerán o garantizarán, en su caso, la prestación de servicios públicos ***en forma continua y permanente".***

Sin embargo, se les reconoce derecho a huelga y se establece que el legislador no la podrá prohibir (Artículo 47, inciso 7).

SOBERANÍA ALIMENTARIA E INTERCAMBIO SEMILLAS TRADICIONALES

Artículo 54
1. *"Es deber del Estado asegurar la soberanía y seguridad alimentaria. Para esto promoverá la producción, la distribución y el consumo de alimentos que garanticen el derecho a la alimentación sana y adecuada, el comercio justo y sistemas alimentarios ecológicamente responsables.*

2. *"El Estado fomenta la producción agropecuaria ecológicamente sustentable.*

3. ***"Reconoce, fomenta y apoya la agricultura campesina e indígena, la recolección y la pesca artesanal, en tanto actividades fundamentales para la producción de alimentos.***

4. *"Del mismo modo, promueve el patrimonio culinario y gastronómico del país".*

Artículo 55
"El Estado garantiza el derecho de campesinas, campesinos y pueblos y naciones indígenas al libre uso e intercambio de semillas tradicionales".

Estos son ejemplos de artículos que permiten entender lo maximalista de la Constitución de la Convención. Esto no tiene por qué estar dentro de un texto constitucional.

OTROS ARTÍCULOS APROBADOS EN ESTA COMISIÓN

Artículo 242
*"El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir la violencia y superar las desigualdades **que enfrentan mujeres y niñas rurales,** promoviendo la implementación de políticas públicas que garanticen el goce igualitario de los derechos que la Constitución consagra".*

El deber del Estado es prevenir la violencia y superar las desigualdades que afectan a todos los chilenos sin distinción.

Artículo 37
*4."En cada región existirá**, al menos, una universidad estatal y una institución de formación técnico profesional de nivel superior estatal.** Estas se relacionarán de manera coordinada y preferente con las entidades territoriales y servicios públicos con presencia regional, de acuerdo con las necesidades locales".*

Es materia de ley definir y regular la existencia de instituciones de educación superior. Pero la agenda del CUECH (Consorcio de Universidades Estatales) fue casi tan exitosa como la de los activistas del indigenismo y quedó plasmada en la Constitución de la Convención. En materia del derecho a la educación se aseguraron que se estableciera como deber del Estado solo el financiamiento de las instituciones estatales, y ahora con esta norma, obtienen nuevos privilegios y trato "preferente". Y en nada parece importar el dato que la gran mayoría de jóvenes que estudia en Educación Superior elige hacerlo en instituciones no estatales.

IV. Ejemplos de Normas Rechazadas

1.*"El Estado de Chile se organiza territorialmente a través de regiones, comunas y territorios especiales. Asimismo, para efectos administrativos, el territorio también se divide en provincias".*

2.*"Los órganos encargados del gobierno y administración de las regiones y comunas gozan de autonomía política, administrativa y fiscal en el ámbito de sus competencias y dentro de los límites establecidos por la Constitución y las leyes".*

3.*"Las provincias estarán a cargo de un órgano desconcentrado territorialmente del Gobierno Central, que se limitará a desempeñar funciones de coordinación y ejecución de asuntos administrativos en la forma prescrita por la Constitución y las leyes".*

4.*"El legislador establecerá las competencias del Gobierno Regional y de los distintos organismos que se encuentren bajo su dependencia, especificando sus atribuciones en materias administrativas, normativas, financieras y fiscalizadoras. Esta norma también contemplará mecanismos y procedimientos de coordinación y cooperación entre el Gobierno Regional y las municipalidades, el Gobierno Central y los servicios públicos nacionales descentralizados territorialmente. Este cuerpo normativo determinará las condiciones para la creación de servicios públicos regionales, entidades que dependerán del Gobierno Regional y que desempeñarán las funciones que establezcan sus estatutos respectivos".*

5.*"Todas las personas contribuirán al sostenimiento del gasto público en conformidad a lo establecido en la ley y de acuerdo con su capacidad contributiva. El sistema tributario y las cargas públicas se fundamentan en los principios de equidad, progresividad, no discriminación arbitraria, justicia, irretroactividad, certeza jurídica, neutralidad, simplicidad y eficiencia. En ningún caso los tributos, las cargas públicas o el sistema tributario, en su conjunto, tendrá alcance confiscatorio desproporcionado o injusto".*

4. Comisión Derechos Fundamentales

I. Ámbito de Acción de la Comisión

El Reglamento de la Convención le asignó a esta Comisión abordar "a lo menos" los siguientes temas: Derechos civiles; Derecho a la verdad, la justicia, la reparación integral de las víctimas, sus familiares y a la sociedad en su conjunto, respecto de los delitos cometidos por agentes del Estado y que constituyen violaciones a los Derechos Humanos; Derechos de las personas chilenas residentes en el extranjero; Derechos políticos; Derechos sexuales y reproductivos; Reinserción de los privados de libertad; Derechos de las personas con discapacidad; Niñez y juventud; Derechos individuales y colectivos indígenas y tribales; Derecho a la vivienda, a la ciudad, a la tierra y al territorio; Derecho al trabajo y su protección; Derecho al cuidado y reconocimiento del trabajo doméstico y de cuidado no remunerado; Derecho a la negociación colectiva, huelga y libertad sindical; Seguridad Social y sistema de pensiones; Derechos de las personas mayores; Salud en todas las políticas con enfoque en los determinantes sociales; Educación; Derechos de las mujeres; Personas privadas de libertad; Personas con discapacidad; Disidencias y diversidades sexuales; Migrantes; Libertad de conciencia y religión; Libertad de emprender

y desarrollar actividades económicas; Libertad de asociación; Libertad de expresión; Derecho de propiedad; Igualdad ante la ley; Libertad personal; Derecho a la seguridad individual; Libertad de emitir opinión, de información, de culto y de prensa; Debido proceso, con todos sus derechos asociados; Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; Derecho a la honra; Derecho a reunión; Inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones; Derecho al sustento alimenticio; Derechos de las personas frente a la Administración del Estado; Derecho de petición; Admisión a las funciones y empleos públicos; Derecho al deporte, la actividad física y la recreación; Derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y Derecho humano al agua y saneamiento; y otros derechos humanos ambientales[83].

Es importante replicar este largo índice para entender la polémica que se produjo por la exclusión de la libertad de enseñanza y el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos.

El argumento fue que era "sólo un índice" y que el texto era claro al decir que se debería abocar "a lo menos" a esas materias. Pero era bastante elocuente respecto de los debates que vendrían. Decidir incluir en el listado, por ejemplo, el derecho a la recreación o los derechos de las personas privadas de libertad, y votar en contra de la incorporación de la libertad de enseñanza y derechos de los padres, no era un tema de "economizar" en el listado que por lo demás quedó bastante extenso.

Como se analizará en el detalle de las normas, 2/3 del Pleno no estaban dispuestos a garantizar la plena libertad de enseñanza ni un eficaz y real derecho preferente de los padres a educar a sus hijos.

II. Integrantes

1. Janis Meneses Palma (Coordinadora) - *Movs. Sociales Independientes (IND)*
2. César Valenzuela Maass (Coordinador) - *Lista del Apruebo (PS)*

83 Artículo 65 del Reglamento General.

3. Dayana González Araya - *Lista del Pueblo (IND)*
4. Giovanna Grandón Caro - *Lista del Pueblo (IND)*
5. Elsa Labraña Pino - *Lista del Pueblo (IND)*
6. María Magdalena Rivera Iribarren - *Lista del Pueblo (IND)*
7. Natalia Henríquez Carreño - *Lista del Pueblo (IND)*
8. Bastián Labbé Salazar - *Asamblea Popular Constituyente (IND)*
9. Francisca Linconao Huircapán - *Escaño reservado Mapuche (IND)*
10. Isabella Mamani Mamani - Escaño reservado Aymara (IND)
11. Lidia González Calderón - Escaño reservado Yagán (IND)
12. Fernando Tirado Soto - *Escaño reservado Chango (IND)*
13. Valentina Miranda Arce - *Apruebo Dignidad (PC)*
14. Mariela Serey Jiménez - *Apruebo Dignidad (IND cupo CS)*
15. Tatiana Urrutia Herrera - *Apruebo Dignidad (RD)*
16. Roberto Celedón Fernández - *Apruebo Dignidad (IND cupo FRVS)*
17. Aurora Delgado Vergara - *Apruebo Dignidad (IND cupo RD)*
18. Damaris Abarca González - *Apruebo Dignidad (IND cupo CS)*
19. Benito Baranda Ferrán - *Independientes No Neutrales (IND)*
20. Gaspar Domínguez Donoso - *Independientes No Neutrales (IND)*
21. Javier Fuchslocher Baeza - *Independientes No Neutrales (IND)*
22. Katerine Montealegre Navarro - *Vamos por Chile (UDI)*
23. Alfredo Moreno Echeverría - *Vamos por Chile (IND cupo UDI)*
24. Claudia Castro Gutiérrez - *Vamos por Chile (IND cupo UDI)*
25. Rocío Cantuarias Rubio - *Vamos por Chile (IND cupo EVO)*
26. Barbara Rebolledo Aguirre - *Vamos por Chile (IND cupo EVO)*
27. Teresa Marinovic Vial - *Vamos por Chile (IND cupo RN)*
28. Manuel Ossandón Lira - *Vamos por Chile (IND cupo RN)*
29. Luis Barceló Amado - *Lista del Apruebo (IND cupo PPD*)
30. Adriana Cancino Meneses - *Lista del Apruebo (IND cupo PS)*
31. Patricio Fernández Chadwick - *Lista del Apruebo (IND cupo PL)*
32. Felipe Harboe Bascuñán - *Lista del Apruebo (PPD)*
33. Matías Orellana Cuellar - *Lista del Apruebo (PS)*

III. Análisis de las Principales Normas Aprobadas

La misión de la Convención era hacer que las aspiraciones de los chilenos fueran más fáciles de alcanzar, pero su texto, sordo a las demandas ciudadanas y prisionero de añejas ideologías, las transforma en sueños imposibles de cumplir.

Las normas aprobadas por esta comisión no respetan la libertad individual, el derecho a la vida ni la igualdad ante la ley. No protegen adecuadamente el derecho de propiedad ni la libertad para emprender. Y por la vía de impedir la colaboración público privada, solo aumentarán las brechas de desigualdad entre los chilenos.

La Constitución de la Convención no cree que el crecimiento es la mejor fórmula para reducir la pobreza y sí, también para disminuir las desigualdades y promover la movilidad social.

Tampoco entiende que el emprendimiento es mucho más "benefactor" que el Estado de bienestar y que la colaboración entre el sector público y el privado es la manera más eficaz de resolver problemas públicos. Debe promoverse y no prohibirse la provisión mixta para que existan soluciones privadas y así cada vez más personas puedan optar al tipo de solución que prefieren. Es decir, la sociedad civil y no sólo el Estado tiene un rol preponderante en garantizar los derechos sociales.

La Constitución de la Convención nunca entendió que las personas tienen derecho a organizar colegios para transmitir su visión del mundo y que la educación pública no puede ahogar la libertad. La Convención decidió que el Estado sería el gran educador y formador de los hijos de todos los chilenos.

El texto defiende la participación de jóvenes en decisiones desde muy temprana edad, pero no les reconoce el derecho a elegir libremente su educación en base a su propio esfuerzo personal.

El texto tampoco entiende que es mejor apostar y asegurar una cancha pareja para todos que intervenir los mercados y asegurar monopolios estatales.

Lo aprobado en esta Comisión no asegura bienestar y da un portazo a la clase media, que cree que el esfuerzo es un valor a reconocer y no a castigar y no se siente representada por este igualitarismo que no le hace justicia al esfuerzo de sus vidas.

La respuesta del constituyente Stingo a una persona mayor que le pregunta cómo queda resguardada la propiedad privada en este texto, es dramáticamente elocuente. Riendo y burlándose le dice: *"¿por qué tanta defensa de la propiedad privada?"*[84]. Esa respuesta es la mejor demostración del sectarismo con que actuaron. Asumen que el problema de la propiedad es una preocupación de los poderosos y no de cada chileno propietario de una casa que adquirió con el esfuerzo de su vida; o de una parcela, o de un local comercial; o simplemente de sus ahorros previsionales que sabe que son de él y si muere quiere que los herede su familia.

TITULARIDAD DE LOS DERECHOS

Artículo 18

1. *"Las personas naturales son titulares de derechos fundamentales. Los derechos podrán ser ejercidos y exigidos individual o colectivamente.*

2. *"Los pueblos y naciones indígenas son titulares de derechos fundamentales colectivos.*

3. *"La naturaleza es titular de los derechos reconocidos en esta Constitución que le sean aplicables".*

Las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales excepto cuando se les mencione expresamente. Pero la naturaleza sí.

84 Convencional Daniel Stingo, 10 de junio de 2022, en respuesta a una pregunta de un adulto mayor.

La Constitución de la Convención, no solamente reconoce derechos a las personas, sino también a la naturaleza. No se conocen los alcances de esta norma ni las limitaciones que se podrá imponer a la vida cotidiana o a las actividades productivas.

Tradicionalmente son titulares y sujetos de derecho sólo las personas, porque forma parte de su dignidad de humana, y cuentan con las facultades suficientes para reclamar el ejercicio o su vulneración. De este modo, tanto la naturaleza como los animales deben tener protección jurídica y no derechos.

Los conflictos entre los derechos individuales o colectivos de las personas y los de la naturaleza serán imposibles de resolver. Si un bosque nativo está dentro de un sitio de propiedad de un pequeño agricultor, ¿qué prevalecerá? ¿el culto que a ese mismo bosque le hace un pueblo indígena? ¿los derechos de los árboles a no ser "usados" como objetos de culto? ¿el derecho de todas las personas a disfrutar de la naturaleza en un paseo a ese bosque?

Declarar que la naturaleza es sujeto de derecho, fuera de la aberración jurídica que implica (se analizará al comentar el artículo 103 aprobado por la Comisión de Medio Ambiente), significa también crear un órgano o institución que la defienda. Por ejemplo, un árbol no podrá reclamar directamente amenaza o vulneración de sus derechos, pero serán decenas de ONGs las que se atribuirán la legitimación activa de los derechos de la naturaleza. El texto de la Convención contempla, además, la creación de una Defensoría de la Naturaleza con recursos públicos. La proliferación de causas y judicialización de sus defensas harán cada vez más difícil el desarrollo del país promoviendo muchas veces de manera injustificada, pero lucrativa para sus actores, un ejercicio de supuestos derechos de la naturaleza.

LIBERTAD DE PENSAMIENTO

Artículo 67

1. *"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de cosmovisión. Este derecho incluye la libertad de profesar*

y cambiar de religión o creencias y su libre ejercicio en el espacio público o en el privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas espirituales y la enseñanza.

2.*"Además comprende la facultad de erigir templos, dependencias y lugares para el culto; mantener, proteger y acceder a los lugares sagrados y de relevancia espiritual; y rescatar y preservar los objetos de culto o que tengan un significado sagrado.*

3.*"El Estado reconoce la espiritualidad como elemento esencial del ser humano.*

4.*"Las agrupaciones religiosas y espirituales pueden organizarse como personas jurídicas, tienen prohibida toda forma de lucro y sus bienes deben gestionarse de forma transparente de conformidad a la ley, respetando los derechos, deberes y principios que esta Constitución establece".*

Algunos convencionales celebraban como gran logro que la propuesta consagrara el estado laico, como si alguien promoviera un Estado "confesional". Desde 1925 existe separación de la Iglesia y el Estado.

Esta norma deja abiertas contradicciones con otros artículos. Si se permite el ejercicio de determinadas creencias, entonces debería garantizarse la objeción de conciencia en materia de aborto. Y el texto no lo hace. Si se asegura libertad a las distintas confesiones religiosas para "enseñar", se debería haber garantizado libertad para abrir y organizar colegios. Y la Constitución de la Convención tampoco lo hace.

Monseñor Juan Ignacio González, Obispo de San Bernardo, abogado y doctor en Derecho Canónico señaló en relación a este artículo: *"Se puede decir que la libertad religiosa en general ha quedado comprendida en el proyecto, lo que era algo obvio, pero no ha sido establecida conforme a los cánones del pleno respeto a las concepciones de los derechos humanos y la dignidad de las personas"*[85].

---

85 Revista Diálogo, 19 de junio de 2022.

En esta norma no hay, entre otras cosas, reconocimiento expreso a la autonomía de las confesiones religiosas para darse su propia organización.

Tampoco se acogió la posibilidad de acuerdos de cooperación o colaboración para garantizar la plena libertad religiosa. Es decir, derechos fundamentales quedan al arbitrio de la autoridad de turno. El mismo monseñor González agregaba: *"Por ejemplo el derecho de toda persona a recibir atención espiritual en hospitales, lugares de reclusión, etc. seguirá entregado a normas unilaterales del Estado que puede cambiar a su arbitrio, más aún cuando no son ni siquiera de rango legal"*[86].

DERECHO A VIVIR EN ENTORNOS SEGUROS

Artículo 53

1.*"Todas las personas tienen derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia. Es deber del Estado proteger en forma equitativa el ejercicio de este derecho, a través de una política de prevención de la violencia y el delito que considerará especialmente las condiciones materiales, ambientales y sociales, junto al fortalecimiento comunitario de los territorios.*

2.*"Las acciones de prevención, persecución y sanción de los delitos, así como la reinserción social de las personas condenadas; serán desarrolladas por los organismos públicos que señale esta Constitución y la ley, en forma coordinada y con irrestricto respeto a los derechos humanos".*

El primer inciso de este artículo no pasa de ser una simple declaración de buenas intenciones cuando se analiza en paralelo al rechazo de la creación de una Defensoría de las Víctimas. Se crea Defensoría de la Naturaleza; se mantiene la Defensoría de la Niñez; la Defensoría Pública para los perseguidos criminalmente, pero no se aprobó la creación de una Defensoría de las Víctimas de la violencia y del terrorismo.

86 Revista Diálogo, 19 de junio de 2022.

AUTONOMÍA PERSONAL

Artículo 62

"Toda persona tiene derecho a ***la autonomía personal****, al libre desarrollo de su personalidad, identidad y de sus proyectos de vida".*

Este artículo es letra muerta porque en el resto de los artículos se ahoga y anula esa autonomía personal y la posibilidad de desarrollar sus propios proyectos de vida. Cuando es el Estado quien educa, quien administra la salud y los ahorros previsionales; cuando la propiedad de los bienes adquiridos con esfuerzo personal está debilitada; cuando no se protege la igualdad ante la ley ni se garantiza plenamente la libertad de emprender; cuando en definitiva la política lo invade todo, se asfixia la libertad y se reduce el poder ciudadano.

LIBERTAD DE EMPRENDER

Artículo 80

1.*"Toda persona, natural o jurídica, tiene libertad de emprender y desarrollar actividades económicas.* ***Su ejercicio debe ser compatible con los derechos consagrados en esta Constitución y la protección de la naturaleza.***

2.***"El contenido y los límites de este derecho serán determinados por las leyes que regulen su ejercicio****, las que deberán promover el desarrollo de las empresas de menor tamaño y asegurarán la protección de las consumidoras y los consumidores".*

La libertad de emprender se limita y deforma en base a conceptos ambiguos.

Se entrega a la ley la determinación de los contenidos y límites de este derecho que deberían estar en la Constitución, como ocurre hoy, si se hubiera querido dar una garantía eficaz. Es importante señalar que cuando la delimitación de una garantía se entrega a la ley en este texto, se está hablando de ley aprobada por mayoría simple de un Congreso Plurinacional Unicameral.

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

ABORTO LIBRE

Artículo 61

1.*"Toda persona es titular de derechos sexuales y reproductivos. Estos comprenden, entre otros, el derecho a decidir de forma libre, autónoma e informada sobre el propio cuerpo, sobre el ejercicio de la sexualidad, la reproducción, el placer y la anticoncepción.*

2.*"El Estado garantiza su ejercicio sin discriminación, con enfoque de género, inclusión y pertinencia cultural; así como el acceso a la información, educación, salud, y a los servicios y prestaciones requeridos para ello, asegurando a todas las mujeres y personas con capacidad de gestar las condiciones para un embarazo,* ***una interrupción voluntaria del embarazo****, un parto y una maternidad voluntarios y protegidos. Asimismo,* ***garantiza su ejercicio libre de violencias y de interferencias por parte de terceros, ya sean individuos o instituciones.***

3.*"La ley regulará el ejercicio de estos derechos.*

4.*"El Estado reconoce y garantiza el derecho de las personas a beneficiarse del progreso científico para ejercer de manera libre, autónoma y no discriminatoria estos derechos".*

Esta norma garantiza el aborto libre en cualquier momento del embarazo. Proteje su ejercicio *"libre de interferencias por parte de terceros, ya sean individuos o instituciones"*. Es decir es un derecho ilimitado. El Congreso no puede restringirlo ni tampoco será válida la objeción de conciencia de médicos o instituciones.

Se dice que la ley "*regulará el ejercicio de estos derechos*", es decir, no puede "impedir" el ejercicio de un derecho consagrado constitucionalmente. Cualquier ley que pretenda limitar el derecho al aborto, por ejemplo, circunscribirlo a los primeros meses de gestación o a determinadas causales, será inconstitucional. Porque la Constitución de la Convención no le pone límites y el mandato a la ley es solo a "regular" el ejercicio de ese derecho ilimitado.

Esto implica que podrá abortarse un ser humano en el último mes de gestación, cuando ya es completamente viable; y que si el padre desea conservar al niño o niña, tampoco podrá hacerlo.

EDUCACIÓN SEXUAL INTEGRAL

Artículo 40

"Toda persona tiene derecho a recibir una educación sexual integral, que promueva el disfrute pleno y libre de la sexualidad; la responsabilidad sexoafectiva; la autonomía, el autocuidado y el consentimiento; el reconocimiento de las diversas identidades y expresiones del género y la sexualidad; que erradique los estereotipos de género, y que prevenga la violencia de género y sexual".

Es decir, no se garantiza el derecho a una educación sexual integral, sino que se define su contenido único. Por tanto, los padres que quieran que sus hijos reciban una educación sexual diferente a la descrita en este artículo no tendrán derecho a elegirla. El Estado es el gran formador, no los padres.

DERECHO DE PROPIEDAD

Artículo 78

3.*"Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino en virtud de una ley que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés general declarado por el legislador.*

4.*"La propietaria o el propietario siempre tiene derecho a que se le indemnice por el justo precio del bien expropiado.*

5.*"El pago deberá efectuarse de forma previa a la toma de posesión material del bien expropiado y la persona expropiada siempre podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio, así como del monto y de la modalidad de pago ante los tribunales que determine la ley.*

6.*"Cualquiera sea la causa invocada para llevar a cabo la expropiación siempre debe estar debidamente fundada".*

La protección de la propiedad es un aspecto fundamental en cualquier ordenamiento constitucional. Nada hay más fuerte en la condición humana que el derecho a hacerse dueño de aquello que se produce con el trabajo personal.

Es evidente que las sociedades requieren, por razones de bien común o interés general, privar a una persona de todo o parte de su dominio sobre ciertos bienes, pero ello debe hacerse en los casos estrictamente indispensables y en la proporción mínimamente necesaria para satisfacer necesidades comunes esenciales.

Las normas sobre propiedad y expropiación que se proponen no satisfacen este estándar, porque no dan seguridad suficiente a la propiedad, ni aseguran que en caso de expropiación la carga de la privación de un bien se reparta de manera justa en el conjunto de la sociedad.

Este artículo, en primer lugar, excluye el pago al contado y señala solo la obligación del pago previo. Es obvio que el pago puede hacerse de muchas maneras. De hecho en la Reforma Agraria dicho pago se realizaba mediante títulos de crédito, conocidos como Bonos CORA, que no tenían reajustabilidad y cuya conversión a dinero efectivo se estipulaba en plazos que le hacían perder completamente su valor, transformando la expropiación, en la práctica, en una simple confiscación.

Esto mismo es lo que se propone ahora: una expropiación en la que el Estado tiene solo la obligación de utilizar algún medio de pago en forma previa, pero no se le restringe al deber de hacerlo solo mediante un medio de pago específico: al contado, en moneda de curso legal.

En segundo lugar, se reemplaza el concepto de que la indemnización debe resarcir el perjuicio patrimonial efectivamente causado, por el de precio justo y se ha sostenido que ello es lo mismo que el precio de mercado, aludiendo al "justo precio" al que se refiere el Código Civil, en las normas relativas a la compraventa y más específicamente a la lesión enorme.

Una vez más esta convención, en la disyuntiva de dar seguridad o incerteza, opta por la segunda. Las instituciones del derecho civil regulan las relaciones entre particulares. Cuando el Código Civil, regulando la compraventa entre particulares, habla de justo precio se está resguardando un principio de justicia conmutativa.

La Constitución, en cambio, al hablar de precio justo abre la puerta a que se argumente implícitamente, como se ha hecho por varios convencionales, que en la expropiación rige el principio de la justicia distributiva, pues consideran que se debe ponderar la necesidad social del bien.

Vale decir que, si se trata de un bien que se necesita mucho, sería justo pagar un precio menor al de mercado o que, por ejemplo, si el bien ha generado determinadas rentas en el pasado, sería "justo" indemnizar en un monto inferior al precio de mercado. (Derechos de agua o concesiones mineras).

Esto conduce derechamente a una distribución inequitativa e injusta de la carga pública que debe soportar el propietario en una expropiación y es, por lo tanto, una pérdida del valor que nuestra sociedad atribuye al producto del trabajo de cada persona.

A la pregunta del convencional Stingo *"¿por qué tanta defensa de la propiedad privada?"* vale la pena citar la respuesta del académico Eduardo Alemán (Universidad de Houston): *"Detractores del derecho de propiedad tienden a argüir que sólo beneficia a los ricos. Esto es un argumento falaz ... Cuando lo pobres no tienen títulos legales que les aseguren la propiedad de la tierra donde viven, pueden ser más fácilmente despojados de sus pertenencias por aquellos más poderosos y se les limita la posibilidad de generar ganancia sobre esa propiedad y su utilización para lograr créditos o establecer un negocio. Generar propietarios crea riqueza y mejora la movilidad social intergeneracional ... La clase media y los pequeños comerciantes tienden a estar entre los más perjudicados cuando se debilita el derecho de propiedad ... El borrador de la nueva Constitución debilita el resguardo del derecho de propiedad al no establecer que se pague en dinero efectivo al contado y a precio de mercado la propiedad*

que el Estado decida expropiar y al excluir de este derecho los atributos o facultades esenciales del dominio..."[87].

PROPIEDAD INDÍGENA

Artículo 79

1.*"El Estado reconoce y garantiza, conforme con la Constitución, el derecho de los pueblos y naciones indígenas a sus tierras, territorios y recursos.*

2.*"**La propiedad de las tierras indígenas goza de especial protección**. El Estado establecerá instrumentos jurídicos eficaces para su catastro, regularización, demarcación, titulación, reparación y restitución.*

3.*"**La restitución constituye un mecanismo preferente de reparación**, de utilidad pública e interés general.*

4.*"Conforme a la Constitución y la ley, **los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a utilizar los recursos que tradicionalmente han usado u ocupado**, que se encuentran en sus territorios y sean indispensables para su existencia colectiva".*

Es decir, la propiedad de los chilenos no indígenas queda debilitada completamente y la de los indígenas gozará de "especial protección". Esta norma se analizó en detalle en el Capítulo I de Plurinacionalidad y Constitución Indígena.

DERECHO DE PETICIÓN

Artículo 76

1.*"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones, exposiciones o reclamaciones ante cualquier autoridad del Estado.*

2.*"La ley regulará los plazos y la forma en que la autoridad deberá dar respuesta a la solicitud además de la manera en que se garantizará el principio **de plurilingüismo** en el ejercicio de este derecho".*

87 Eduardo Alemán, Columna de Opinión El Mercurio, 14 de junio de 2022.

Chile "plurilingüe", es decir, ya no basta que las autoridades –cualquier autoridad a cualquier nivel– respondan –cualquier petición, en cualquier institución en todo el territorio nacional– en español, nuestro idioma hasta antes que empezara a funcionar la Convención.

DERECHO A LA MEMORIA

Artículo 24

5.*"El Estado garantiza el derecho* ***a la memoria*** *y su relación con las garantías de no repetición y los derechos a la verdad, justicia y reparación integral. Es deber del Estado preservar* ***la memoria*** *y garantizar el acceso a los archivos y documentos, en sus distintos soportes y contenidos. Los sitios de memoria y memoriales son objeto* ***de especial protección****, y se asegura su preservación y sostenibilidad".*

"La memoria": para la Constitución de la Convención hay una memoria, una historia, una verdad oficial. Si alguien tiene otra, no cabe en este texto.

Se rechazaron propuestas de normas que buscaban establecer precisamente el principio de no discriminación entre las distintas memorias.

No queda claro, tampoco, qué implica esa "especial protección" para los sitios de memoria y memoriales.

DERECHO A LA VIVIENDA

Artículo 51

1.*"Toda persona tiene el derecho a una vivienda digna y adecuada, que permita el libre desarrollo de una vida personal, familiar y comunitaria.*

2.*"El Estado tomará las medidas necesarias para asegurar su goce universal y oportuno, contemplando, a lo menos, la habitabilidad, el espacio y equipamiento suficientes, doméstico y comunitario, para la producción y reproducción de la vida, la disponibilidad de servicios, la asequibilidad, la accesibilidad, la ubicación apropiada****, la seguridad de la tenencia y la pertinencia cultural de las viviendas,*** *conforme a la ley.*

3. *"El Estado podrá participar en el diseño, la construcción, la rehabilitación, la conservación y la innovación de la vivienda. Considerará particularmente en el diseño de las políticas de vivienda a personas con bajos ingresos económicos o pertenecientes a grupos de especial protección.*

4. *"El Estado garantiza la creación de viviendas de acogida en casos de violencia de género y otras formas de vulneración de derechos, según determine la ley.*

5. *"El Estado garantiza la disponibilidad del suelo necesario para la provisión de vivienda digna y adecuada. Administra un Sistema Integrado de Suelos Públicos con facultades de priorización de uso, de gestión y disposición de terrenos fiscales para fines de interés social, y de adquisición de terrenos privados, conforme a la ley. Asimismo, establecerá mecanismos* ***para impedir la especulación en materia de suelo y vivienda*** *que vaya en desmedro del interés público, de conformidad a la ley".*

Había un consenso transversal en incorporar el derecho al acceso a la vivienda pero acompañado de un derecho de propiedad fuerte con prohibición de la ocupación ilegal. Se necesitaba una regulación que obligara al Estado, mediante colaboración público privada, a garantizar este derecho a todos los chilenos.

Nada de eso existe en la Constitución de la Convención, que entrega un derecho a la vivienda que involucra más burocracia y que hará más lento el proceso para quienes no la tienen. La política absolutamente estatista de vivienda va a retardar y encarecer el proceso.

En ese sentido, la Constitución debiera avanzar en promover, resguardar la propiedad y generar una institucionalidad clara para incentivar el desarrollo de proyectos habitacionales y generar más oferta, para lo cual es muy necesaria la participación de los privados, lo que en último término es lo que hará posible un mayor acceso a la vivienda.

Además, la norma habla de asegurar la "tenencia", que no es lo mismo que la propiedad. Es decir, queda abierta la puerta para avanzar más

bien en políticas de arriendo estatal que de propietarios y así generar una población menos libre y más dependiente de las ayudas del Estado. Tenencia, es decir, el Estado es el propietario.

Se rechazaron en la comisión y en el pleno todas las indicaciones que buscaban garantizar la vivienda propia y protegerla contra la ocupación ilegal.

La norma se refiere, también, a que el derecho a la vivienda sea con "pertinencia cultural" abriendo la puerta a que los pueblos indígenas tengan que ser consultados y deban autorizar las políticas y leyes en estas materias.

Respecto de la frase que dice que el Estado debe establecer *"mecanismos para impedir la especulación en materia de suelo y vivienda"*, ¿qué se usa para impedir la "especulación"?: el control de precios, que claramente afectaría la legítima ganancia de los privados arrendando o vendiendo su propiedad.

DERECHO A LA CIUDAD Y AL TERRITORIO

Artículo 52

1.*"El derecho a la ciudad y al territorio es un derecho colectivo orientado al bien común y se basa en el ejercicio pleno de los derechos humanos en el territorio, en su gestión democrática y en* ***la función social y ecológica de la propiedad.***

2.*"En virtud de ello, toda persona tiene derecho a habitar, producir, gozar y participar en ciudades y asentamientos humanos libres de violencia y en condiciones apropiadas para una vida digna.*

3.*"Es deber del Estado ordenar, planificar y gestionar los territorios, ciudades y asentamientos humanos; así como establecer reglas de uso y transformación del suelo, de acuerdo con el interés general, la equidad territorial, sostenibilidad y accesibilidad universal.*

4. *"El Estado garantiza la protección y el acceso equitativo a servicios básicos, bienes y espacios públicos; la movilidad segura y sustentable; la conectividad y seguridad vial. Asimismo,* ***promueve la integración socioespacial y participa en la plusvalía que genere su acción urbanística o regulatoria.***

5. *"El Estado garantiza la participación de la comunidad en los procesos de planificación territorial y políticas habitacionales. Asimismo, promueve y apoya la gestión comunitaria del hábitat".*

Esta norma, por la manera en que está redactada, significará un mayor desincentivo para proyectos que posibiliten el acceso a la vivienda.

"Participará en la plusvalía" implica, básicamente, agregar un impuesto al propietario por el mayor valor de su propiedad.

DERECHO AL TRABAJO DECENTE

Artículo 46

1. *"Toda persona tiene derecho al trabajo y a su libre elección. El Estado garantiza el trabajo decente y su protección. Este comprende el derecho a condiciones laborales equitativas, a la salud y seguridad en el trabajo, al descanso, al disfrute del tiempo libre, a la desconexión digital, a la garantía de indemnidad y al pleno respeto de los derechos fundamentales en el contexto del trabajo.*

2. "Las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a una ***remuneración equitativa, justa y suficiente,*** *que asegure su sustento y el de sus familias. Además, tienen derecho a igual remuneración por trabajo de igual valor".*

Dos preguntas sobre inciso 2 que no tienen respuestas: ¿Qué implica una remuneración "equitativa, justa y suficiente"? ¿Y a quién se le exige?

HUELGA

Artículo 47

1."Las trabajadoras y los trabajadores, tanto del sector público como del privado, tienen derecho a la libertad sindical. Este comprende el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.

*2.**"Las organizaciones sindicales son titulares exclusivas del derecho a la negociación colectiva, en tanto únicas representantes de trabajadoras y trabajadores ante el o los empleadores.***

3."El derecho de sindicalización comprende la facultad de constituir las organizaciones sindicales que estimen conveniente, en cualquier nivel, de carácter nacional e internacional, de afiliarse y desafiliarse de ellas, de darse su propia normativa, de trazar sus propios fines y de realizar su actividad sin intervención de terceros.

4."Las organizaciones sindicales gozan de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos en la forma que señale la ley.

5."Se asegura el derecho a la negociación colectiva. Corresponde a las trabajadoras y los trabajadores elegir el nivel en que se desarrollará dicha negociación, incluyendo la negociación ramal, sectorial y territorial. Las únicas limitaciones a las materias susceptibles de negociación serán aquellas concernientes a los mínimos irrenunciables fijados por la ley a favor de trabajadoras y trabajadores.

*6.**"La Constitución garantiza el derecho a huelga de trabajadoras, trabajadores y organizaciones sindicales. Las organizaciones sindicales decidirán el ámbito de intereses que se defenderán a través de ella, los que no podrán ser limitados por la ley.***

*7.**"La ley no podrá prohibir la huelga.** Solo podrá limitarla excepcionalmente con el fin de atender servicios esenciales cuya paralización pueda afectar la vida, salud o seguridad de la población.*

8. "No podrán sindicalizarse ni ejercer el derecho a la huelga quienes integren las policías y las Fuerzas Armadas".

Se incorpora la negociación colectiva por ramas, afectando así a las pequeñas y medianas empresas. Se establece, también, el monopolio de las organizaciones sindicales para la negociación colectiva.

El derecho a huelga se extiende a casos fuera del proceso de negociación colectiva y por razones que determine la organización sindical.

Se elimina la prohibición actual para que funcionarios públicos se declaren en huelga. No puede prohibirse (solo limitarse) ni siquiera en caso de servicios que afecten la vida, salud o seguridad de la población.

DERECHO DE ORGANIZACIONES SINDICALES A PARTICIPAR EN DECISIONES DE EMPRESAS

Artículo 48

*"Las trabajadoras y los trabajadores, a través de sus organizaciones sindicales, tienen el derecho a participar **en las decisiones de la empresa**. La ley regulará los mecanismos por medio de los cuales se ejercerá este derecho".*

Se afecta el derecho de los dueños de las empresas y genera desincentivo a la inversión. Es elocuente, también, que el derecho de los trabajadores a participar en las decisiones de la empresa se les reconoce sólo si lo hacen a través de las organizaciones sindicales.

DERECHO AL CUIDADO

Artículo 50

1. "Toda persona tiene derecho al cuidado. Este comprende el derecho a cuidar, a ser cuidadas y a cuidarse desde el nacimiento hasta la muerte. El Estado se obliga a proveer los medios para garantizar que el cuidado sea digno y realizado en condiciones de igualdad y corresponsabilidad.

2. "El Estado garantiza este derecho a través de un Sistema Integral de Cuidados, normas y políticas públicas que promuevan la autonomía

personal y que incorporen los enfoques de derechos humanos, de género e interseccional. ***El Sistema tiene un carácter estatal, paritario, solidario y universal, con pertinencia cultural. Su financiamiento será progresivo, suficiente y permanente".***

Era imposible incorporar más *slogans* a ese Sistema Integral de Cuidados. El único requisito que será imposible de cumplir es que sea eficiente y signifique alguna diferencia positiva y concreta para la vida de las personas.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 45

1.*"Toda persona tiene derecho a la seguridad social, fundada en los principios de universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, igualdad, suficiencia, participación, sostenibilidad y oportunidad.*

2.*"La ley establecerá* **un sistema de seguridad social público***, que otorgue protección en caso de enfermedad, vejez, discapacidad, supervivencia, maternidad y paternidad, desempleo, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y en las demás contingencias sociales de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo. En particular, asegurará la cobertura de prestaciones a quienes ejerzan trabajos domésticos y de cuidados.*

3.*"El Estado define la política de seguridad social. Esta se financiará por trabajadoras, trabajadores, empleadoras y empleadores, a través de cotizaciones obligatorias y rentas generales de la nación. Los recursos con que se financie la seguridad social* ***no podrán ser destinados a fines distintos que el pago de los beneficios que establezca el sistema****".*

Esta norma, ninguna sorpresa. Se venía anunciando desde siempre y lo plasmaron en su Constitución: no hay propiedad sobre los ahorros previsionales.

La Ministra Izkia Siches fue elocuente al señalar *"esta mirada de 'es mi plata' no se puede sustentar"*[88] o el convencional Daniel Stingo explicando muy convencido: *"no vas a heredar porque no es tu plata"*[89].

La Constitución de la Convención elimina derechos. Los chilenos dejarán de ser dueños del dinero para su jubilación, no lo podrá heredar su familia, no irá a una cuenta individual, ni podrá elegir quién se lo administre. Sus ahorros irán un fondo común que el Estado repartirá como quiera. Eso es un sistema de reparto. De ahora en adelante nadie ahorrará para su propia pensión.

¿Qué pasará con lo ya ahorrado y que está en las AFP? Nada dice el texto ¿serán aportados al fondo común? ¿con o sin indemnización? Nada dice la Constitución de la Convención.

La responsabilidad de la Convención era asegurar un sistema que pudiera garantizar mejores pensiones y no volver a un sistema fracasado donde el Estado reparte el dinero de la jubilación. Los sistemas de reparto son inviables en poblaciones que están envejeciendo como la chilena. Por eso España, que tiene un sistema de reparto, está rankeada en el puesto 24/37 en materia de seguridad social y Dinamarca que tiene un sistema mixto está rankeada en el puesto 1/37. Hasta China se está cambiando a un sistema mixto por la inviabilidad de un sistema de reparto.

Chile tiene hoy un sistema mixto donde la pensión se paga por aportes del Estado, cotizaciones obligatorias pagadas por el trabajador y empleador, y cotizaciones voluntarias. Las personas son dueñas de esos ahorros. Están en una cuenta individual, por eso se pudieron hacer retiros a los fondos de las AFP. Si muere, esos fondos los hereda su familia. Además, cada uno elige quién los administra.

Aún así, las pensiones son insuficientes para demasiados chilenos. Y por eso el encargo era mejorar el sistema no empeorarlo.

88 25 de marzo de 2022.

89 13 de mayo de 2022.

Los ahorros previsionales ya no se podrán heredar. La norma dice expresamente *"no podrán ser destinados a fines distintos que el pago de los beneficios que establezca el sistema"*, y la herencia no son pensiones. Además, el Pleno rechazó expresamente una indicación que señalaba *"los trabajadores son dueños de sus ahorros previsionales y podrán heredarlos"*.

Se rechazó también la siguiente propuesta: *"El Estado no puede en caso alguno expropiar, confiscar o nacionalizar los ahorros de los trabajadores"*.

Se terminan las mutuales. Y el legislador no puede cambiar eso, ya que la Constitución no lo permite. Todas las indicaciones que permitían que las mutuales sigan existiendo también se rechazaron

DERECHO A LA SALUD

Artículo 44

1.*"Toda persona tiene derecho a la salud y al bienestar integral, incluyendo sus dimensiones física y mental.*

2.*"Los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales, a mantener sus prácticas de salud y a conservar los componentes naturales que las sustentan.*

3.*"El Estado debe proveer las condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de la salud, considerando en todas sus decisiones el impacto de las determinantes sociales y ambientales sobre la salud de la población.*

4.*"Corresponde exclusivamente al Estado la función de rectoría del sistema de salud, incluyendo la regulación, supervisión y fiscalización de las instituciones públicas y privadas.*

5.***"El Sistema Nacional de Salud es de carácter universal, público e integrado***. *Se rige por los principios de equidad, solidaridad, interculturalidad, pertinencia territorial, desconcentración, eficacia, calidad, oportunidad, enfoque de género, progresividad y no discriminación.*

6.*“**Asimismo, reconoce, protege e integra las prácticas y conocimientos de los pueblos y naciones indígenas, así como a quienes las imparten**, conforme a esta Constitución y la ley.*

7.*“**El Sistema Nacional de Salud podrá estar integrado por prestadores públicos y privados**. La ley determinará los requisitos y procedimientos para que prestadores privados puedan integrarse a este Sistema.*

8.*“Es deber del Estado velar por el fortalecimiento y desarrollo de las instituciones públicas de salud.*

9.*“**El Sistema Nacional de Salud es financiado a través de las rentas generales de la nación. Adicionalmente, la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias a empleadoras, empleadores, trabajadoras y trabajadores con el solo objeto de aportar solidariamente al financiamiento de este sistema.** La ley determinará el órgano público encargado de la administración del conjunto de los fondos de este sistema*”.

La Constitución de la Convención establece un Sistema Público Nacional de Salud Único. Todos los chilenos pasan a Fonasa. Se dice que “podrá” estar integrado por prestadores privados, pero no se garantiza ni se exige. Es decir, una ley que los excluya, será plenamente constitucional.

Lo que se necesitaba era hacer permanente la integración de los prestadores de salud tal como se logró en la pandemia. Es decir, que las personas pudieran recibir atención médica en un centro de salud que los atienda de inmediato, sea público o privado, sin importar si es afiliado a Fonasa o a Isapre.

La norma aprobada establece que todo el financiamiento será solidario e irá al Estado. Se acaban las Isapres y el 7 por ciento de las cotizaciones de cada chileno irá a ese sistema, es decir, será un impuesto para que el Estado financie la salud pública.

Ningún estudio acredita que esta medida aumente el presupuesto per cápita para los usuarios.

Es decir, habrá más pacientes, más listas de espera, y no más presupuesto en el sistema público único de salud.

Hoy, millones de pacientes de Fonasa pueden comprar un bono de libre elección. Eso se acaba con esta norma. Ya no se podrá elegir la salud que mejor atienda.

Las cifras son elocuentes: 2 millones 100 mil de chilenos están en lista de espera para recibir atención médica; hay 3 millones 400 mil usuarios en Isapre y 14 millones 600 mil en Fonasa. El 48 por ciento de usuarios de Fonasa se atiende en el sector privado gracias a la modalidad de libre elección. Por lo que, en realidad en Chile se atienden en el sector privado 8 millones 600 mil personas. El 64 por ciento de los chilenos quiere elegir entre la salud pública y la privada; 22 por ciento prefiere solo la privada y un 14 por ciento prefiere solo la pública.

Pero la Convención, sorda a la opinión ciudadana y a criterios técnicos, aprobó un sistema único estatal para todos los chilenos sin derecho a elegir.

Sólo aquellos que puedan pagar de su bolsillo la salud privada podrán elegir donde atenderse. Porque su 7 por ciento irá obligatoriamente al sistema público. Es decir, las personas que quieran acceder a salud privada tendrán que pagar tres veces: primero sus impuestos, que financian el 75 por ciento del sistema público de salud; luego su 7 por ciento obligatorio que irá a Fonasa; y por último un seguro si quiere acceder a salud privada. Por tanto, solo personas de muy altos recursos podrán pagar Fonasa y al mismo tiempo contratar un seguro privado. Pero ni siquiera eso lo tienen garantizado. Las personas que quieran tener un seguro complementario tendrán que esperar a que un Congreso Plurinacional les autorice a tenerlo.

Por último, este artículo establece que habrá una medicina indígena, sin necesariamente el respaldo científico, pagada por todos los chilenos. Es decir, quienes realicen prácticas ancestrales de medicina serán financiados por todos ya que el Sistema Nacional de Salud los integra.

DERECHO A LA EDUCACIÓN

Artículo 35

1.*"Toda persona tiene derecho a la educación. La educación es un deber primordial e ineludible del Estado.*

2.*"La educación es un proceso de formación y aprendizaje permanente a lo largo de la vida, indispensable para el ejercicio de los demás derechos y para la actividad científica, tecnológica, económica y cultural del país.*

3.***"Sus fines son la construcción del bien común, la justicia social, el respeto de los derechos humanos y de la naturaleza, la conciencia ecológica, la convivencia democrática entre los pueblos, la prevención de la violencia y discriminación, así como la adquisición de conocimientos, el pensamiento crítico, la capacidad creadora y el desarrollo integral de las personas, considerando sus dimensiones cognitiva, física, social y emocional.***

4.***"La educación se rige por los principios de cooperación, no discriminación, inclusión, justicia, participación, solidaridad, interculturalidad, enfoque de género, pluralismo y los demás principios consagrados en esta Constitución. Tiene un carácter no sexista y se desarrolla de forma contextualizada, considerando la pertinencia territorial, cultural y lingüística.***

5.***"La educación se orienta hacia la calidad, entendida como el cumplimiento de sus fines y principios****.*

6.*"La ley establecerá la forma en que estos fines y principios deberán materializarse, en condiciones de equidad, en las instituciones educativas y en los procesos de enseñanza.*

7.*"La educación es de acceso universal en todos sus niveles* ***y obligatoria desde el nivel básico*** *hasta la educación media inclusive".*

La Constitución de la Convención establece que la educación deberá orientarse por un modelo único, que persiga los fines que ahí se

definen, y que calidad será lo que ahí se resolvió. Si alguien tiene valores distintos o un concepto de calidad diferente, no cabe.

Estas definiciones taxativas dejan múltiples interrogantes: ¿Podrán existir colegios sólo de hombres o solo de mujeres?, ¿o sólo serán "constitucionales" los colegios mixtos? ¿Podrá haber clases de religión? ¿Habrá un currículum único o deberá variar según territorio?

Este artículo, en el inciso 7, echa pie atrás, también, en la obligatoriedad de kínder. El texto de la Constitución actual así lo establece y fue incorporado durante el primer gobierno del Presidente Piñera con apoyo prácticamente unánime. Las brechas educacionales que se producen en los primeros años son muy difíciles de remontar y la obligatoriedad del kínder era una señal importante.

Artículo 36

1.***"El Sistema Nacional de Educación está integrado por los establecimientos e instituciones de educación parvularia, básica, media y superior, creadas o reconocidas por el Estado.*** *Se articula bajo el principio de colaboración y tiene como centro la experiencia de aprendizaje de las y los estudiantes.*

2.*"El Estado ejerce labores de coordinación, regulación, mejoramiento y supervigilancia del Sistema. La ley determinará los requisitos para el reconocimiento oficial de estos establecimientos e instituciones.*

3.***"Los establecimientos e instituciones que lo conforman están sujetos al régimen común que fije la ley, son de carácter democrático, no podrán discriminar en su acceso, se rigen por los fines y principios de este derecho y tienen prohibida toda forma de lucro.***

4.*"El Sistema Nacional de Educación promueve la diversidad de saberes artísticos, ecológicos, culturales y filosóficos que conviven en el país.*

5.***"La Constitución reconoce la autonomía de los pueblos y naciones indígenas para desarrollar sus propios establecimientos e instituciones***

de conformidad a sus costumbres y cultura, respetando los fines y principios de la educación, y dentro de los marcos del Sistema Nacional de Educación establecidos por la ley.

6.*"El Estado brindará oportunidades y apoyos adicionales a personas con discapacidad y en riesgo de exclusión.*

7.*"La educación pública constituye el eje estratégico del Sistema Nacional de Educación; su ampliación y fortalecimiento es un deber primordial del Estado,* ***para ello articulará, gestionará y financiará un Sistema de Educación Pública de carácter laico y gratuito, compuesto por establecimientos e instituciones estatales de todos los niveles y modalidades educativas.***

8.***"El Estado debe financiar este Sistema de forma permanente, directa, pertinente y suficiente a través de aportes basales****, a fin de cumplir plena y equitativamente con los fines y principios de la educación".*

Este artículo pone una bomba de racimo a la libertad de enseñanza.

Establece un Sistema Nacional de Educación integrado por todos los establecimientos e instituciones de educación parvularia, básica, media y superior, creadas o reconocidas por el Estado. Es decir, TODAS. Sí, también la particular pagada. Todas. Y todas estarán sujetas al "régimen común" que fije la ley (ley simple) ¿Autonomía para desarrollar proyectos educativos? No existe.

Se garantiza financiamiento público solo para establecimientos estatales. Es decir, queda fuera toda la educación particular subvencionada, que hoy por lo demás es gratuita. El daño es inmenso. Hoy el 55 por ciento de niños y jóvenes estudian en establecimientos particulares subvencionados; 7 de cada 10 postulantes la eligen como primera preferencia. Y en el caso de niños y adolescentes con necesidades educativas especiales, el 92 por ciento de ellos estudia en particulares subvencionados. En educación superior, el daño es aún mayor: El 85 por ciento de los estudiantes asiste una institución no estatal. Todos ellos quedan fuera de ayuda o financiamiento público.

La norma establece que el Estado debe financiar este sistema a través de "aportes basales". Es decir, en Educación Superior podría significar el reemplazo del sistema de beneficios estudiantiles por aportes directo a las instituciones estatales. Y así "evitar", que con un alumno que haya elegido una institución no estatal, llegue plata pública a esa institución.

El texto prohíbe, también, la existencia de instituciones educativas que persigan fines de lucro. Eso ya rige para la educación escolar subvencionada y la universitaria, pero no para los colegios particulares pagados ni para la educación superior técnico profesional.

Sin autonomía ni financiamiento suficiente, la libertad de enseñanza es letra muerta, porque en la práctica se elimina la posibilidad real de desarrollar proyectos educativos diferentes al estatal y al que puedan acceder familias independientes de su condición socioeconómica.

El ex ministro y ex senador demócratacristiano Ignacio Walker manifestó su preocupación por la forma en que se regula la educación en la Constitución de la Convención:

"Es así como habrá un Sistema de Educación Pública compuesto por establecimientos e instituciones estatales que constituyen el 'eje estratégico' del Sistema Nacional de Educación. ¿Cómo conversa lo anterior con la realidad de que, en Chile, el 67 por ciento de la educación escolar y el 72 por ciento de la educación universitaria es privada? ¿Es que acaso ella no cumple un rol estratégico? Si lo que se quería era destacar el rol del Estado en el ámbito de la educación pública, habría bastado con reproducir la norma de la Constitución de 1925 en virtud de la cual 'la educación pública es una atención preferente del Estado'. Añade el borrador constitucional que el Estado financiará el Sistema de Educación Pública con 'aportes basales', procurando zanjar de un plumazo otro tema largamente debatido. ¿Es que ya no podrán existir subvenciones en la educación pública por criterio de asistencia? Evidentemente que no, sería inconstitucional. En fin, añade que el Sistema de Educación Pública será gratuito. ¿Significa lo anterior que las universidades estatales no podrán cobrar aranceles? Evidentemente que no, sería igualmente inconstitucional.

No solo eso, agrega que los estudios de educación superior 'serán gratuitos en las instituciones públicas y en aquellas privadas que determine la ley'. ¿Qué sorpresas nos podrá deparar la ley a este último respecto? ... Es una lástima que tanta ideología –una ideología radical de una izquierda refundacional– haya terminado por imponerse desconociendo la rica experiencia histórica de la educación chilena entendida como educación mixta, basada en la participación complementaria del sector público y privado, en el afán de conciliar el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, con miras al bien común"[90].

El inciso 5, como ya se analizó en el Capítulo I de Plurinacionalidad y Constitución Indígena, reconoce autonomía a pueblos originarios para desarrollar sus propios establecimientos educacionales. Pero al resto de los chilenos NO, es decir casi al 90 por ciento del país no se les garantiza la posibilidad de abrir y crear colegios.

Artículo 42
*"Quienes integran las comunidades educativas tienen derecho a participar **en las definiciones del proyecto educativo y en las decisiones de cada establecimiento**, así como en el diseño, implementación y evaluación de la política educacional local y nacional. La ley especificará las condiciones, órganos y procedimientos que aseguren su **participación vinculante**".*

Se asegura la participación vinculante de la comunidad educativa en todos los establecimientos, de todos los niveles, y estatales o particulares, en las definiciones del proyecto educativo y sus decisiones. Es decir, si alguien elige un proyecto educativo no tiene ninguna garantía que se mantenga. Dependerá de la mayoría del momento.

Artículo 41
1.*"Se garantiza la libertad de enseñanza y es deber del Estado respetarla.*

2.***"Esta comprende la libertad de madres, padres, apoderadas, apoderados y tutores legales a elegir el tipo de educación de las***

90 Ignacio Walker, El Mercurio Columna de Opinión "Constitución y Educación", 7 de junio de 2022.

personas a su cargo, *respetando el interés superior y la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes.*

3.*"Las y los profesores y educadores son titulares de la libertad de cátedra en el ejercicio de sus funciones, en el marco de los fines y principios de la educación".*

La Libertad de Enseñanza implica reconocer el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos; la libertad para crear, organizar y mantener colegios; y la autonomía para desarrollar proyectos educativos. Nada de eso existe en esta Constitución de la Convención.

El texto de la Convención dice que hay libertad de enseñanza y se puede elegir, pero se da solo una opción: establecimientos estatales que calcen con los principios que ahí se definieron.

El derecho preferente de los padres a educar a sus hijos tampoco se reconoce ni protege. *"El derecho de los padres no es una libertad, sino un deber y derecho preferente. No consiste en elegir el tipo de educación sino en educar. Además, es una falsa elección si todos los establecimientos educacionales se sujetan a los mismos fines y principios"*[91].

La Constitución de la Convención entrega a los profesores libertad de cátedra sin circunscribirla al proyecto educativo de las instituciones dónde ejerzan. Es decir, podrán no ajustarse al proyecto educativo, pero gozar de especial protección en la medida que se ajusten a los principios que la izquierda más radical definió en este texto como *"fines y principios de la educación"*.

Artículo 43

1.*"La Constitución reconoce el rol fundamental de las profesoras y los profesores, valora y fomenta la contribución de educadoras, educadores, asistentes de la educación y educadores tradicionales. En su conjunto, son agentes claves para la garantía del derecho a la educación.*

91 Comunidad y Justicia, mayo de 2022.

2.*"**El Estado garantiza el desarrollo del quehacer pedagógico y educativo de quienes trabajen en establecimientos e instituciones que reciban fondos públicos.** Dicha garantía incluye la formación inicial y continua, su ejercicio reflexivo y colaborativo y la investigación pedagógica, en coherencia con los principios y fines de la educación. Asimismo, **protege la estabilidad en el ejercicio de sus funciones** asegurando condiciones laborales óptimas y resguardando su autonomía profesional.*

3.*"Las trabajadoras y los trabajadores de educación parvularia, básica y media que se desempeñen **en establecimientos que reciban recursos del Estado,** gozarán de los mismos derechos que contemple la ley".*

Se asegura estabilidad laboral a los profesores que trabajen en establecimientos estatales, independiente de su desempeño. Esta norma parece llevar la firma del Colegio de Profesores, cuyos dirigentes no han sido sorprendidos promoviendo clases hace varios años.

EDUCACIÓN SUPERIOR

Artículo 37

1."El Sistema de Educación Superior estará conformado por las universidades, institutos profesionales, centros de formación técnica, academias creadas o reconocidas por el Estado y escuelas de formación de las policías y Fuerzas Armadas. Estas instituciones considerarán las necesidades comunales, regionales y nacionales. Tienen prohibida toda forma de lucro.

2."Las instituciones de educación superior tienen la misión de enseñar, producir y socializar el conocimiento. La Constitución protege la libertad de cátedra, la investigación y la libre discusión de las ideas de las académicas y los académicos de las universidades creadas o reconocidas por el Estado.

3."Las instituciones de educación superior del Estado forman parte del Sistema de Educación Pública y su financiamiento se sujetará a lo dispuesto por esta Constitución, debiendo garantizar el cumplimiento íntegro de sus funciones de docencia, investigación y colaboración con la sociedad.

4."En cada región existirá, al menos, una universidad estatal y una institución de formación técnico profesional de nivel superior estatal. Estas se relacionarán de manera coordinada y preferente con las entidades territoriales y servicios públicos con presencia regional, de acuerdo con las necesidades locales.

5."El Estado velará por el acceso a la educación superior de todas las personas que cumplan los requisitos establecidos por la ley. ***El ingreso, permanencia y promoción de quienes estudien en la educación superior se regirá por los principios de equidad e inclusión, con particular atención a los grupos históricamente excluidos y de especial protección, prohibiéndose cualquier tipo de discriminación.***

6."Los estudios de educación superior conducentes a títulos y grados académicos iniciales, serán gratuitos en las instituciones públicas ***y en aquellas privadas que determine la ley".***

En relación al inciso 5, ¿Se excluye el mérito como criterio de admisión? No faltará quiénes consideren discriminatorio y arbitrario que alguien con más preparación que otro pueda ingresar y permanecer en una Institución de Educación Superior. ¿Se quiere ampliar la "tómbola" del sistema escolar a la educación superior? Porque de eso se trata ahí. Un joven de Octavo Básico entra a un sistema aleatorio en que sus méritos personales y su esfuerzo académico no cuenta al momento de elegir dónde seguir la Enseñanza Media. ¿Está preparándose, con esta norma, la ampliación de esa injusticia hacia la educación superior?

Y el inciso 6 establece, básicamente, que se puede imponer por ley gratuidad a una universidad privada, pero sin otorgarle financiamiento público, porque en otro artículo se dice que está reservado sólo para las estatales. Es decir, básicamente, se podrá matar por ley simple a una universidad privada.

DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Artículo 25

1.*"Toda persona tiene derecho a la igualdad, que comprende la igualdad*

sustantiva, ***la igualdad ante la ley*** *y la no discriminación. Es deber del Estado asegurar la igualdad de trato y oportunidades. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. Queda prohibida toda forma de esclavitud".*

El inciso 1 de este artículo es letra muerta. La Constitución de la Convención viola a lo largo de todo su articulado el principio de la igualdad ante la ley estableciendo privilegios en consideración a las etnias.

DERECHO A LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS Y NACIONES INDÍGENAS

Artículo 66

"Los pueblos y naciones indígenas tienen ***derecho a ser consultados previamente*** *a la adopción de medidas administrativas y legislativas que les afectasen. El Estado garantiza los medios para la efectiva participación de estos, a través de sus instituciones representativas, de forma previa y libre, mediante procedimientos apropiados, informados y de buena fe".*

Bastante elocuente que respecto de la consagración de todas las normas indígenas en este texto de la Convención no se haya consultado adecuadamente a los pueblos indígenas. Es decir, redactan y aprueban artículos estableciendo la necesidad de consulta, pero esta agenda indigenista la instalaron los activistas de modo inconsulto. Así se analizó en el Capítulo I de Plurinacionalidad y Constitución Indígena al abordar la forma en que se desarrolló la supuesta consulta para el proceso constituyente.

En todo caso esta norma es letra muerta conforme al artículo 191 inciso 2 que exige no sólo consulta sino consentimiento de los pueblos indígenas en las materias que les afecten.

IV. Ejemplos de Normas Rechazadas

Vivienda

1. *"La Constitución reconoce el derecho de acceso a la vivienda propia".*

2.*"La propiedad sobre la vivienda es inviolable. El Estado tiene el deber de erradicar toda toma, ocupación u otro uso ilegal de la propiedad ajena".*

3.*"Los afectados por el uso ilegal de su vivienda o terreno tienen derecho a ser indemnizados por el Estado a causa de su inacción".*

4.*"Es deber del Estado desalojar a cualquier usurpador, usuario u ocupante ilegal de cualquier vivienda o terreno".*

Ahorros

1.*"Las personas tendrán siempre el derecho a elegir la institución que administrará sus ahorros, sean estas públicas o privadas".*

2.*"Los trabajadores son dueños de sus ahorros previsionales y podrán heredarlos a las personas establecidas en la ley, salvo manifestación de voluntad expresa en contrario".*

3.*"El Estado no puede en caso alguno expropiar, confiscar o nacionalizar los ahorros de los trabajadores".*

Salud

1.*"Cada persona tiene derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea público o privado".*

2.*"Ninguna cotización obligatoria podrá ser destinada al financiamiento del Sistema Nacional de Salud sin el consentimiento expreso del trabajador. Las personas podrán siempre elegir la institución de salud en la que quieran atenderse, sea esta pública o privada. El Estado propenderá a prestar una pronta y oportuna atención de salud, sea a través de instituciones públicas o mediante derivaciones a instituciones privadas, de ser necesario".*

Educación

1.*"Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, de acuerdo con sus propias convicciones".*

2.*"Le estará prohibido al Estado imponer un modelo único de educación".*

3.*"El Estado no podrá propagar tendencias político partidistas mediante el sistema de educación pública".*

4.*"Los establecimientos educacionales particulares tienen el derecho a desarrollar sus proyectos y programas educativos propios".*

Propiedad

1.*"El expropiado de un bien o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales".*

2.*"Se considerará justo monto del pago el equivalente al valor de mercado del bien expropiado".*

5. De la Comisión sobre Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico

I. Ámbito de Acción de la Comisión

A esta comisión el Reglamento le pidió abordar "a lo menos", los siguientes temas: Medioambiente, biodiversidad, principios de la bioética y bienes naturales comunes; Derechos de la naturaleza y vida no humana; Estatuto constitucional sobre minerales; Derecho humano y de la naturaleza al agua y estatuto constitucional del agua; Estatuto constitucional del territorio marítimo; Desarrollo Sostenible, buen vivir y modelo económico; Régimen público económico y política fiscal; Soberanía alimentaria y **resguardo de la semilla ancestral** y campesina; Crisis climática; Democracia ambiental, derechos de acceso a la participación, información y justicia ambiental; Estatuto constitucional de la energía; Estatuto constitucional de la tierra y el territorio; Deber de protección, justicia intergeneracional, delitos ambientales y principios de no regresión ambiental, preventivo, precautorio y otros; Estatuto Antártico y estatuto de glaciares y criósfera; y reconocimiento de la función ecológica y social de la propiedad[92].

---

92 Artículo 66 del Reglamento General.

En la Comisión de Derechos Fundamentales, el Pleno no aceptó incorporar el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, pero en esta Comisión no tuvo problemas en incluir el resguardo de la "semilla ancestral".

II. Integrantes

1. Juan José Martín Bravo (Coordinador) - *Independientes No Neutrales (IND)*
2. Camila Zárate Zárate (Coordinadora) - *Lista del Pueblo (IND)*
3. Gloria Alvarado Jorquera - *Lista del Pueblo (IND)*
4. Ivanna Olivares Miranda - *Lista del Pueblo (IND)*
5. Fernando Salinas Manfredini - *Lista del Pueblo (IND)*
6. Constanza San Juan Standen - *Lista del Pueblo (IND)*
7. Nicolás Núñez Gangas - *Apruebo Dignidad (FRVS)*
8. Carolina Vilches Fuenzalida - *Apruebo Dignidad (IND cupo COMUNES)*
9. Victorino Antilef Ñanco - *Escaño reservado Mapuche (IND)*
10. Félix Galleguillos Aymani - *Escaño reservado Atacameño (IND)*
11. Isabel Godoy Monardez - *Escaño reservado Colla (IND)*
12. Carolina Sepúlveda Sepúlveda - *Independientes No Neutrales (IND)*
13. María Trinidad Castillo Boilet - *Independientes por la R. De Coquimbo (IND)*
14. Rodrigo Álvarez Zenteno - *Vamos por Chile (UDI)*
15. Pablo Toloza Fernández - *Vamos por Chile (UDI)*
16. Bernardo Fontaine Talavera - *Vamos por Chile (IND cupo RN)*
17. Roberto Vega Campusano - *Vamos por Chile (RN)*
18. Jorge Abarca Riveros - *Lista del Apruebo (IND cupo PL)*
19. Bessy Gallardo Prado - *Lista del Apruebo (IND cupo PRO)*

III. Análisis de las Principales Normas Aprobadas

"Es deber del Estado velar por la protección del medio ambiente, asegurando a las personas el derecho a vivir en un entorno sano y libre de contaminación, que garantice la estabilidad climática, a través de

una institucionalidad ambiental que estudie y monitoree los efectos del cambio climático en nuestro país. Asimismo, el Estado debe establecer los instrumentos adecuados de gestión para propender a un desarrollo sostenible, permitiendo un crecimiento económico que garantice la satisfacción de las necesidades de las generaciones actuales sin poner en riesgo a las generaciones futuras, y adoptando de forma urgente las medidas necesarias para mejorar las condiciones ambientales de las distintas zonas de sacrificio que se han generado en nuestro país. Las personas deben contribuir a la protección del medio ambiente y a la conservación de la biodiversidad".

Esta iniciativa popular de norma, presentada por la organización ciudadana digital de La Libre y Sustentable República de Chile, fue rechazada por esta comisión.

¿Por qué una norma de protección ambiental como ésta es rechazada por la mayoría de esa comisión? Muy simple: Porque no creen que el ser humano sea el centro de la preocupación ambiental. Y no creen en el desarrollo sostenible. Esa visión ideológica cruza toda la Constitución de la Convención en materia medioambiental.

El Derecho Internacional del Medio Ambiente y de los Derechos Humanos es claro en garantizar una visión antropocéntrica de la protección ambiental y el desarrollo sostenible.

El principio 1 de la Declaración de Río del año 1992, señala que *"los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible*".

Desde la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo 1972), el informe de abril del año 1987 de la Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de Naciones Unidas titulado "Nuestro futuro común", la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1994), la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible en Johannesburgo, la Tercera Conferencia sobre el Desarrollo Sostenible,

conocida como Río+20... TODO el desarrollo de los instrumentos internacionales del medio ambiente, se estructura a partir del concepto de desarrollo sostenible, que implica una solución de compromiso entre la protección ambiental y el crecimiento económico; y que tiene, a la persona humana como el centro de sus preocupaciones.

Así, la Declaración de Estocolmo (1972), señala: *"El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente*". En Johanesburgo, se declaraba que: *"Hace 10 años, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, convinimos en que la protección del medio ambiente, el desarrollo social y el desarrollo económico eran fundamentales para lograr el desarrollo sostenible basado en los principios de Río*".

Y en Río+20 se declaró: *"Reconocemos que es necesario incorporar aún más el desarrollo sostenible en todos los niveles, integrando sus aspectos económicos, sociales y ambientales y reconociendo los vínculos que existen entre ellos, con el fin de lograr el desarrollo sostenible en todas sus dimensiones*".

La Comisión de Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas define el desarrollo sostenible como aquel *"que asegura la satisfacción de las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias*" (ONU, 1987).

Por eso era esencial redactar una Constitución que pusiera a las personas al centro de la preocupación medioambiental; que el desafío de enfrentar el cambio climático y la promoción de la economía circular, fueran un "objetivo país"; que enfrentara los problemas de gestión del agua asumiendo el retraso que llevamos y que el sello hubiera sido el de un país que cuida cada gota de agua incorporando tecnología, innovación y sobretodo educación; que se terminara con las zonas de sacrificio poniendo el eje en la justicia ambiental; que la electromovilidad, energías renovables, aislación de viviendas, gestión

adecuada de áreas protegidas, hubiera invadido el debate constitucional sin el atrincheramiento de la izquierda radical en sus añejas consignas.

DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

Artículo 103

1.*"La naturaleza tiene derecho a que se respete y proteja su existencia, a la regeneración, a la mantención y a la restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad.*

2.*"El Estado debe garantizar y promover* ***los derechos de la naturaleza****"*.

La Organización de las Naciones Unidas establece que son las personas y no la naturaleza el centro de las preocupaciones en materia ambiental, y promueve un desarrollo sostenible.

La naturaleza debe ser protegida e impone un deber para las personas y los Estados de hacerlo, pero es la especial dignidad del ser humano la fuente de los derechos fundamentales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948) reconoce en su artículo 1° que: *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Dotados de razón y de conciencia, deben actuar unos con los otros en un espíritu de fraternidad"*.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (19 de diciembre de 1966), en su preámbulo afirma, que *"el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la sociedad humana ... constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz mundial, en el reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres"*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), también conocida como Pacto de San José, sostiene que *"reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la*

persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos".

La Convención de Naciones Unidas contra la Tortura (1984) en el preámbulo señala el *"reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres".*

La Convención sobre Derechos del Niño (1989) explicita: *"Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".*

La dignidad humana es la fuente en que se fundan, por tanto, los derechos humanos. Esto es así, también respecto de los derechos que las personas ostentan de *"un medio ambiente sano"* como lo consagra el Protocolo de San Salvador, complementario de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Lo que verdaderamente subyace a la idea de reconocer derechos a la naturaleza, es cuestionar el modelo de desarrollo sostenible que ha promovido Chile.

Quienes propugnan el reconocimiento de derechos a la naturaleza, lo que buscan es establecer derechos en beneficio de los elementos de la naturaleza (ríos, glaciares, minerales, agua, etc.), que puedan ser justiciables, constituyéndolos como derechos colectivos, de amplia legitimación activa (que puedan ser ejercidas por los pueblos, ONG, los ciudadanos); de manera de constituir a los derechos de la naturaleza como verdaderos instrumentos de lucha y defensa de los territorios.

BIENES COMUNES NATURALES

Artículo 134

1. *"Los bienes comunes naturales son elementos o componentes de la naturaleza sobre los cuales el Estado tiene un deber especial de custodia*

con el fin de asegurar ***los derechos de la naturaleza*** *y el interés de las generaciones presentes y futuras.*

2.***"Son bienes comunes naturales el mar territorial y su fondo marino; las playas; las aguas, glaciares y humedales; los campos geotérmicos; el aire y la atmósfera; la alta montaña, las áreas protegidas y los bosques nativos; el subsuelo, y los demás que declaren la Constitución y la ley.***

3.***"Entre estos bienes son inapropiables el agua en todos sus estados,*** *el aire, el mar territorial y las playas, los reconocidos por el derecho internacional y los que la Constitución o las leyes declaren como tales.*

4.*"Tratándose de los bienes comunes naturales que sean inapropiables, el Estado debe preservarlos, conservarlos y, en su caso, restaurarlos. Debe, asimismo, administrarlos de forma democrática, solidaria, participativa y equitativa.* ***Respecto de aquellos bienes comunes naturales que se encuentren en el dominio privado, el deber de custodia del Estado implica la facultad de regular su uso y goce, con las finalidades establecidas en el inciso primero.***

5.*"El Estado podrá otorgar* ***autorizaciones administrativas*** *para el uso de los bienes comunes naturales inapropiables, conforme a la ley, de manera temporal, sujetas a causales de caducidad, extinción y revocación, con obligaciones específicas de conservación, justificadas en el interés público, la protección de la naturaleza y el beneficio colectivo.* ***Estas autorizaciones, ya sean individuales o colectivas, no generan derechos de propiedad.***

6.***"Cualquier persona podrá exigir el cumplimiento de los deberes constitucionales de custodia de los bienes comunes naturales. La ley determinará el procedimiento y los requisitos de esta acción".***

Se crea una nueva clasificación de bienes (bienes comunes naturales). Se establece sobre ellos la posibilidad de conseguir sólo autorizaciones administrativas, que no entran al patrimonio del titular lo que termina con la protección a las concesiones mineras y derechos de aprovechamiento de agua, haciendo más fácil que los expropien sin indemnizar. Y por supuesto,

se consagra un estatuto especial para pueblos originarios, como ya se analizó en el Capítulo I de Plurinacionalidad y Constitución Indígena.

Convencionales de Chile Vamos presentaron una indicación en la comisión para asimilar este concepto de bienes comunes naturales a *"las cosas que la naturaleza hizo común a todos los hombres"* del Código Civil, pero fue rechazada. Se crea entonces una categoría jurídica nueva sin definición conceptual.

Al ser estos bienes inapropiables se terminan, entre otros, los derechos de aprovechamientos de agua, derogándose de hecho el Código de Aguas, y por lo tanto, estos derechos no podrán ser vendidos, ni heredados, afectando gravemente al sector agrícola y minero.

Bernardo Fontaine, convencional e integrante de esta comisión, señaló que *"hay quienes reconocen un cierto valor mágico y animista en la naturaleza y en los ecosistemas. Pero aquí vinimos a hacer una Constitución y no me parece correcto ni democrático imponer principios y creencias de tipo religioso, o cosmovisiones o visiones del mundo... Lo que hay son grupos o individuos con causas de nicho y con cero visión de conjunto... En la Convención hay un grupo de eco constituyentes que son muy dogmáticos. Y vinieron a defender sus puntos de vista, no a acordar una Constitución para todos los chilenos"*[93].

El inciso 6 crea, además, una acción popular constitucional.

Artículo 107

1.*"Toda persona tiene derecho de acceso responsable y universal a las **montañas**, riberas de ríos, mar, playas, lagos, **lagunas** y humedales.*

2.*"El ejercicio de este derecho, las obligaciones de los propietarios aledaños, el régimen de responsabilidad aplicable y el acceso a otros espacios naturales, serán establecidos por ley".*

93 El Mostrador, 29 de marzo de 2022.

No se establecen límites ni se le permite a la ley limitar sino sólo regular. Ejemplos de dudas razonables: ¿Qué es una montaña?, ¿la norma se refiere a "todas" las lagunas, incluso las pequeñas no navegables?, quedan sin respuesta y sujetas a la arbitrariedad de quien resuelva.

DE LOS ANIMALES

Artículo 131

1.*"Los animales son **sujetos** de especial protección. El Estado los protegerá, reconociendo su sintiencia y el derecho a **vivir una vida libre de maltrato.***

2.*"El Estado y sus órganos promoverán una educación basada en la empatía y en el respeto hacia los animales".*

"Sujetos de especial protección". Esto puede implicar, en términos jurídicos, que son "sujetos de derecho", o en términos coloquiales, que son "seres". Si fuera en el sentido de "sujetos de derecho" se dificultaría aún más su protección ya que no pueden ejercer sus derechos por ellos mismos. Esto, sin considerar que sólo son sujetos de derechos las personas en cuanto seres libres y racionales.

Respecto del derecho a una *"vida libre de maltrato"* se abre un sinnúmero de interrogantes. El concepto de maltrato está definido desde la lógica del ser humano no de los animales. El abogado Germán Concha en Podcast Constituyente del Líbero señalaba que el día de mañana alguna ONG, hablando a nombre de los animales, podría considerar la relación "amo-animal" como una forma de esclavitud. Del mismo modo surgen dudas con el futuro de la industria ganadera y silvoagropecuaria por la amplitud de este artículo.

PRINCIPIOS AMBIENTALES

Artículo 128

1.*"Son principios para la protección de la naturaleza y el medioambiente, a lo menos, los de progresividad, precautorio, preventivo, de justicia ambiental, de solidaridad intergeneracional, de responsabilidad y de acción climática justa".*

Este artículo define cuáles son los principios ambientales, dentro de los cuales están el precautorio y el preventivo, lo que pone innecesarias trabas al desarrollo económico del país. Nuevamente vemos más un programa de gobierno que una Constitución.

ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LAS AGUAS

Antes de analizar la regulación del agua que propone la Constitución de la Convención, es necesario hacer un breve diagnóstico de la situación actual con cifras y datos objetivos.

Bajo el marco constitucional y regulatorio hoy vigente, Chile ha hecho grandes avances en saneamiento y agua potable, tanto en calidad como en cobertura:

- Más del 90 por ciento de la población chilena vive en áreas urbanas con altos estándares en materia de coberturas de servicios sanitarios.

- En las zonas urbanas concesionadas, la cobertura de agua potable alcanza un 99,97 por ciento, la de alcantarillado un 97 por ciento y la de tratamiento de aguas servidas un 99,9 por ciento.

- En las zonas rurales, el 53 por ciento de las viviendas se abastece a través de la red pública, 28 por ciento por medio de pozo o noria, 12 por ciento a través de río, vertiente, estero, canal, lago, entre otros, y el 7 por ciento vía camión aljibe[94].

Sin perjuicio de los avances, existen desafíos pendientes urgentes en materia de gestión del agua y de su institucionalidad, especialmente en el contexto actual de cambio climático y sequía.

---

94 Centro UC Derecho y Gestión de Aguas (2020). 10 años de Derechos Humanos al agua y al saneamiento. Huella Hídrica N°18, agosto de 2020.

ESTATUTO DE LAS AGUAS

Artículo 140

1.*"El agua es esencial para la vida y el ejercicio de los derechos humanos y de la naturaleza. El Estado debe proteger las aguas, en todos sus estados y fases, y su ciclo hidrológico.*

2.*"Siempre prevalecerá el ejercicio del derecho humano al agua, el saneamiento y el equilibrio de los ecosistemas. La ley determinará **los demás usos**".*

Existe consenso en que se debe garantizar el derecho humano al agua, pero como lo señalara el convencional Pablo Toloza en la sesión de Pleno del día 7 de mayo de 2022 *"quienes redactaron este artículo parece que desconocen qué significa saneamiento. El saneamiento no tiene nada que ver con el uso del agua. Este término se refiere a las condiciones de salud pública relacionadas con el agua potable y el tratamiento de las aguas grises y negras".*

La Resolución 64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas (2010), señala que *"el derecho al agua potable y saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos".*

Artículo 142

*"El Estado velará por un uso razonable de las aguas. **Las autorizaciones de uso de agua** serán otorgadas por la **Agencia Nacional de Aguas**, de carácter **incomerciable**, concedidas basándose en la disponibilidad efectiva de las aguas, y obligarán al titular al uso que justifica su otorgamiento".*

El Estado deberá proteger las aguas en todos sus estados, declarando el agua como bien de uso público incomerciable y las autorizaciones de uso se harán en base la disponibilidad efectiva de las aguas. Se precariza el derecho de aprovechamiento, poniendo en riesgo la certeza jurídica y la estabilidad de estos permisos en la distribución de agua.

Se crea la Agencia Nacional de Aguas para otorgar las autorizaciones de uso debiendo el titular "*justificar su otorgamiento*". Por supuesto, esta obligación aplica solo a los chilenos no indígenas. A los pueblos originarios, no.

El convencional Bernardo Fontaine, alertó en sus intervenciones que estas norman cambian sustancialmente las reglas del juego para la explotación de recursos naturales como el agua: *"Los agricultores y demás actividades económicas tienen hoy derechos de aprovechamiento de agua en propiedad. Ellos desaparecerían y se derogaría el actual Código de Aguas... El hecho que esas autorizaciones no sean comercializables significa que no pueden ser vendidas, ni heredadas ni pueden entregarse en garantía a un banco ¿Cuánto valdrán los campos si no tienen agua legalmente segura?"*.

Artículo 58

*"La Constitución reconoce a **los pueblos y naciones indígenas** el uso tradicional de las aguas situadas en territorios indígenas o autonomías territoriales indígenas. Es deber del Estado garantizar su protección, integridad y abastecimiento"*.

Es decir, el Estado tiene deberes especiales respecto de los usos tradicionales de los pueblos indígenas del agua que hay en sus distintos territorios. Se establece una nueva discriminación basada en la etnia del titular de las aguas. Ser parte de un pueblo indígena garantiza especial protección por parte del Estado y, en cambio, los chilenos no indígenas (más del 88 por ciento) no tienen una protección constitucional de sus autorizaciones de uso, y deben someterse a las priorizaciones establecidas en los artículos anteriores.

Y en relación con garantizar su "integridad" ¿se refiere a las aguas o a los usos tradicionales? Si es lo primero, esto afectaría a chilenos no indígenas que podrían también usar las aguas de la cuenca que pasa por territorio indígena. Se establecen así usuarios de aguas de primera y de segunda categoría.

Además, los territorios indígenas no están delimitados, y al menos desde la cuarta región hacia el norte, los pueblos originarios han afirmado que sus tierras ocupan las cuencas de los ríos más importantes, es decir, los chilenos que dependen de las pocas fuentes de agua que hay en esa zona, quedarían completamente desprotegidos.

ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LOS MINERALES

Del mismo modo que en relación al agua, es importante un diagnóstico previo con datos y cifras respecto de la minería antes de analizar lo consagrado en la Constitución de la Convención.

"Chile es un país privilegiado en recursos minerales, pero para que ello se traduzca en riqueza y desarrollo para el bienestar de la población, se requieren actividades de exploración y explotación, lo que involucra inversiones cuantiosas, riesgosas y de largo plazo ... El marco jurídico vigente ha permitido otorgar certeza jurídica. ¿En qué se ha traducido?: El sector minero representa 10 por ciento del PIB, 53 por ciento de las exportaciones, 14 por ciento de la inversión total y 8 por ciento del empleo. Asimismo, representa parte fundamental del PIB de regiones como Antofagasta (53,8 por ciento), Tarapacá (36,9 por ciento), Atacama (36,9 por ciento), Coquimbo (25 por ciento) y O'Higgins (20 por ciento)"[95].

En materia minera, la gravedad del texto de la Convención está en lo que no estableció: concesiones privadas para exploración y explotación; que se constituyan y extingan por resolución judicial; y derecho de propiedad de los titulares sobre sus concesiones.

La actividad minera quedó completamente desprotegida en la Constitución de la Convención.

95 Libertad y Desarrollo.

ESTATUTO DE LOS MINERALES

Artículo 145

1.*"El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas y las sustancias minerales, metálicas, no metálicas, y los depósitos de sustancias fósiles e hidrocarburos existentes en el territorio nacional, con excepción de las arcillas superficiales, sin perjuicio de la propiedad sobre los terrenos en que estén situadas.*

2."La exploración, la explotación y el aprovechamiento de estas sustancias se sujetarán a una regulación que considere su carácter finito, no renovable, de interés público intergeneracional y la protección ambiental".

Es decir, se saca de la Constitución el régimen jurídico de la exploración y explotación minera, ya que las concesiones que establece la Constitución actual quedan fuera de la propuesta de la Convención. Dependerán de lo que señale una ley simple del Congreso Plurinacional Unicameral, sin protección alguna a nivel constitucional.

Algunos celebraron que se haya rechazado el intento por nacionalizar la minería. Pero esa decisión la podrá tomar el Congreso Plurinacional Unicameral por simple mayoría.

La situación de la minería quedó en la más absoluta incertidumbre. Será difícil que haya disposición a invertir si la ley puede establecer un sistema de débiles autorizaciones que reemplace el régimen de concesiones.

MODELO ECONÓMICO

Artículo 182

1.*"El Estado participa en la economía para cumplir sus fines constitucionales, de acuerdo a los principios y objetivos económicos de solidaridad, **pluralismo económico**, diversificación productiva, y economía social y solidaria. En el ejercicio de sus potestades regula, fiscaliza, fomenta y desarrolla actividades económicas, conforme a lo establecido en esta Constitución y la ley.*

2.*“**La Constitución reconoce al Estado iniciativa para desarrollar actividades económicas, mediante las formas diversas de propiedad, gestión y organización que autorice la ley.***

3.*“Las empresas públicas se crearán por ley, se regirán por el régimen jurídico que esta determine y les serán aplicables las normas sobre probidad y rendición de cuentas.*

4.*“El Estado fomentará la innovación, los mercados locales, los circuitos cortos y la economía circular.*

5.*“El Estado debe prevenir y sancionar los abusos en los mercados. Las prácticas de colusión entre empresas y abusos de posición dominante, así como las concentraciones empresariales que afecten **el funcionamiento** eficiente, **justo** y leal de los mercados se entenderán como conductas contrarias al interés social. La ley establecerá las sanciones a los responsables”.*

El economista Oscar Landerretche, en relación a definir con rigidez un modelo económico señaló:

“Una Constitución no debiera establecer un modelo económico. Debiera establecer las reglas para que los ciudadanos debatamos y resolvamos democráticamente sobre nuestra estrategia de desarrollo. Entre otras cosas, permitiendo que cambiemos de estrategia en el tiempo si es que llegamos colectivamente a la decisión de que queremos aquello. Uso el término ‘estrategia de desarrollo’ y no ‘modelo económico’. La razón es que los modelos son rígidos, las estrategias son flexibles. Una estrategia se adapta, un modelo se atrinchera”[96].

El Estado tendrá iniciativa pública en la actividad económica. Podrá desarrollar actividades empresariales, debiendo ser creadas por ley con la sola obligación de probidad y rendición de cuentas.

96 Entrevista en Sección Crónica Constitucional, 6 de mayo de 2022, El Mercurio.

A diferencia de la actual Constitución, se flexibiliza la creación de empresas estatales, eliminando sus restricciones y dando lugar a un competidor mucho más grande que cualquier inversión privada.

Existe en esta norma una contradicción con lo regulado en la Comisión de Formas de Estado en que se pueden crear empresas públicas regionales por actos de autoridad política.

Por otra parte, la libre competencia se pudo garantizar de manera más precisa y eficaz. ¿Qué significa funcionamiento "justo" de los mercados?, normas así de ambiguas sólo favorecen la arbitrariedad política de la autoridad de turno.

Es elocuente que en esta comisión, que tenía a su cargo "el modelo económico", no se haya aceptado recibir en audiencia a los empresarios.

Juan Sutil, presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC), declaró al ser excluidos: *"Lamentamos que la comisión que tiene que redactar los temas económicos y ambientales fundamentales para el desarrollo futuro de Chile, no escuche ni incorpore la mirada del mundo de la empresa. Igualmente preocupante es que nos hayan excluido también de la Comisión de Forma de Estado. El sector privado aporta más del 80 por ciento del empleo y del PIB nacional, por lo que vemos con mucha preocupación que se avance a espaldas de los gremios empresariales, de los trabajadores y de los emprendedores"*[97].

IV. Ejemplos de Normas Rechazadas

1. *"El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales*

97 La Tercera, 13 de diciembre de 2021.

estarán sujetos a las razonables obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas. La propiedad del yacimiento minero es distinto a la del predio superficial en cuyas profundidades se encuentra.

"La ley determinará qué sustancias minerales son inconcesibles a privados, además del litio y los hidrocarburos líquidos y gaseosos, y establecerá las condiciones para el otorgamiento, mantención y caducidad de las concesiones. Es competencia exclusiva de los tribunales de justicia otorgar y declarar la caducidad de dichas concesiones de exploración y explotación. En caso de suscitarse controversias por su otorgamiento o caducidad, serán resueltas por éstos.

"La concesión otorga al titular un derecho distinto al dominio sobre el predio en cuyas profundidades se encuentra el yacimiento minero, lo que le garantiza la propiedad sobre ésta y la producción que extraiga de él. La concesión obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento, y a pagar los tributos especiales que la ley imponga.

"Las sustancias inconcesibles deberán ser explotadas únicamente directamente por el Estado o a través de sus empresas, por medio de concesiones administrativas, o por contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que fije el Presidente de la República en el decreto supremo que fije el método para cada caso. Es facultad exclusiva del Primer Mandatario decidir a cuál recurre, y ponerle término sin expresión de causa, con la correspondiente indemnización. Este régimen aplicará también sobre todos los yacimientos que se encuentren en zonas que sean de importancia para la seguridad nacional, o que se encuentren bajo el lecho marino y sean inaccesibles por túneles desde la tierra.

"Queda expresamente prohibida la transferencia a terceros, bajo cualquier título, de la propiedad o control de las empresas de propiedad del Estado que exploten sustancias minerales, efectúen labores de fomento minero o de investigación minera.

"Es deber del Estado promover, fiscalizar y garantizar el aprovechamiento sustentable y responsable de los recursos minerales, y fomentar la actividad minera sustentable".

2.*"El Estado reconoce y garantiza la titularidad de los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Constitución. Los derechos de aprovechamiento de aguas deberán adecuarse a la normativa legal vigente, en especial, al Código de Aguas".*

3.*"Las aguas son bienes nacionales de uso público. El Estado o la ley podrán constituir o reconocer derechos de uso y goce sobre ellas, que en ningún caso constituirán propiedad sobre las mismas".*

4.*"El Estado y sus organismos deberán velar por el cumplimiento, en todas sus actuaciones, de los principios de responsabilidad fiscal y sostenibilidad fiscal, particularmente en relación al gasto público y a su financiamiento. El legislador creará sistemas de transparencia y control del gasto público, estableciendo mecanismos de responsabilidad y sanciones para quienes los vulneren".*

5.*"Las personas tendrán derecho a la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley; la igual repartición de las demás cargas públicas; la aplicación general de los tributos y demás cargas públicas y la coherencia de aquellos y estás con el nivel de desarrollo del país, y la certeza de que los efectos tributarios de los actos o contratos serán aquellos previstos por la ley, con arreglo a lo establecido en la Constitución".*

6. Comisión sobre Sistemas de Justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional

I. Ámbito de Acción de la Comisión

El Reglamento de la Convención definió que esta Comisión abordaría "a lo menos", los siguientes temas: Poder Judicial; Sistema de justicia constitucional; Ministerio Público y sistema de persecución penal; Órganos de control y órganos autónomos; Acciones constitucionales y garantías institucionales a los Derechos Humanos y de los Derechos de la Naturaleza; Justicia local; Pluralismo jurídico y sistemas propios indígenas; Reforma constitucional; Normas transitorias; Defensoría de los Pueblos y de la Naturaleza; Justicia administrativa; Defensoría Penal Pública y de las víctimas; Institucionalidad, gasto fiscal y políticas públicas en Derechos Humanos; y justicia ambiental[98].

Un comentario preliminar: en esta comisión ocurre lo mismo que en otras, es decir, en el temario elaborado por la Comisión de Reglamento se da por zanjado el debate antes de que se produzca. Aquí se le pide a la comisión abocarse al "pluralismo jurídico", es decir, lo consagraron antes de escuchar expertos y de tener un debate sobre el mismo.

---

98 Artículo 67 del Reglamento General.

II. Integrantes

1. Vanessa Hoppe Espoz (Coordinadora) - *Apruebo Dignidad (IND cupo PC)*
2. Christian Viera Álvarez (Coordinador) - *Lista del Apruebo (IND)*
3. Daniel Bravo Silva - *Lista del Pueblo (IND)*
4. Ingrid Villena Narbona - *Lista del Pueblo (IND)*
5. Manuel Woldarsky González - *Lista del Pueblo (IND)*
6. Mauricio Daza Carrasco - *Regionalismo Ciudadano Independiente (IND)*
7. Hugo Gutiérrez Gálvez - *Apruebo Dignidad (PC)*
8. Manuela Royo Letelier - *Apruebo Dignidad (IND cupo PI)*
9. Daniel Stingo Camus - *Apruebo Dignidad (IND cupo RD)*
10. Luis Jiménez Cáceres - *Escaño reservado Aymara (IND)*
11. Natividad Llanquileo Pilquimán - *Escaño reservado Mapuche (IND)*
12. Rodrigo Logan Soto - *Independiente*
13. Carol Bown Sepúlveda - V*amos por Chile (UDI)*
14. Luis Mayol Bouchon - *Vamos por Chile (RN)*
15. Patricia Labra Besserer - *Vamos por Chile (RN)*
16. Ruggero Cozzi Elzo - *Vamos por Chile (RN)*
17. Ruth Hurtado Olave - *Vamos por Chile (IND cupo RN)*
18. Andrés Cruz Carrasco - *Lista del Apruebo (IND cupo PS)*
19. Tomás Laibe Sáez - *Lista del Apruebo (PS)*

III. Análisis de las Principales Normas Aprobadas

"Descolonizar la justicia es posible. Bienvenido el pluralismo jurídico a la nueva Constitución plurinacional", señalaba en su cuenta de Twitter la ex Presidenta de la Convención Elisa Loncón el 3 de marzo de 2022.

¿La gente se levantó y marchó "por descolonizar" la justicia? ¿Era esa una prioridad ciudadana? Ni aún en el análisis y diagnóstico de la izquierda, que amarran este proceso constitucional al estallido de Octubre del 2019, estaba esto entre las demandas de la gente.

Se confirma, una vez más, la agenda indigenista que puso la música durante todo este proceso para terminar en lo que hoy tenemos: una "Constitución Plurinacional", y no una Constitución para la República de Chile.

Esta comisión, aparte de aprobar el pluralismo jurídico con justicia paralela para los indígenas (que ya de tanto nombrarlos pareciera que estamos en un país con mayoría de pueblos originarios y no sólo un 12 por ciento de ellos), debilitó gravemente la autonomía del Poder Judicial y del Banco Central. Adicionalmente, las normas aprobadas, perjudican a los ciudadanos privándolos de la herramienta esencial para defender sus derechos que es el Recurso de Protección reemplazado en este texto por una acción de tutela que será engorrosa, lenta e ineficaz.

El Poder Judicial pasa a ser, entre otras cosas, un Sistema de Justicia. No uno, sino múltiples que coexistirán en plano de igualdad. Uno para los no indígenas y otro, los que sean, para cada pueblo originario.

El Observatorio Judicial advertía al inicio del debate que "*la Constitución chilena estatuye a los tribunales de justicia como un poder del Estado, asegurando de este modo su protección frente al ejecutivo y el legislativo. Es importante que la nueva Constitución no debilite la estructura del Poder Judicial ni su representación externa*"[99]. Pero lo hizo, como se analizará en los artículos aprobados.

Sin Senado, sin Banco Central plenamente autónomo, sin Poder Judicial como poder del Estado sino como un "sistema", se confirma esta "democracia" refundada y sin contrapesos adecuados al poder político en que el Congreso Plurinacional Unicameral, por simple mayoría, tendrá prácticamente el poder total.

Las normas aprobadas en este capítulo debilitan, también, el principio básico del Estado de Derecho en que los jueces fallan de acuerdo a la ley. Les entregan instrucciones y orientaciones ajenas a su tarea de

99 Observatorio Judicial Serie Constitucional, La estructura del Poder Judicial, 8 de marzo 2022.

aplicar la ley, terminando así con un elemento esencial de la democracia que es la certeza jurídica.

La existencia de un Poder Judicial independiente es la condición esencial para que las personas renuncien al derecho a su autodefensa y se la entreguen a un tercero, "*con la confianza que existe una autoridad independiente que hará esa defensa por ellos conforme a las reglas del derecho y no de manera arbitraria*"[100].

Al establecerse criterios de "perspectiva de género" o de "interculturalidad" para que los jueces ejerzan sus funciones, se deja amplio margen a la discrecionalidad alejándose del derecho estricto que es la garantía para cualquier ciudadano que enfrenta una causa judicial.

Como se analizará, se crean en esta Comisión, una gran cantidad de nuevos organismos públicos con el consecuente gasto que eso implica y su dudosa necesidad.

Llama especialmente la atención que entre tanto órgano creado se haya rechazado la creación de una Defensoría de las Víctimas de delitos comunes, crímenes y actos terroristas. Se detalla en la Constitución de la Convención la manera en que los delincuentes tendrán defensa y los derechos de quienes están privados de libertad; pero para las víctimas, ni defensa especializada asegurada, ni mucho menos derechos bien garantizados.

JURISDICCIÓN

Artículo 307

1. *"**La jurisdicción es una función pública que se ejerce en nombre de los pueblos** y que consiste en conocer y juzgar, por medio de un debido proceso, los conflictos de relevancia jurídica y hacer ejecutar lo resuelto, conforme a la Constitución y las leyes, así como a los tratados e **instrumentos internacionales** sobre derechos humanos de los que Chile es parte.*

100 Constanza Hube, 15 de febrero de 2022, sesión del Pleno.

2.*"Se ejerce exclusivamente por los tribunales de justicia y las autoridades de los pueblos y naciones indígenas reconocidos por la Constitución o las leyes dictadas conforme a ella.*

3.*"El ejercicio de la jurisdicción debe velar por la tutela y promoción de los derechos humanos y de la naturaleza, del sistema democrático y el principio de juridicidad".*

"En nombre de los pueblos", ya no basta la nación ni la república. Había que "descolonizar" como dijo Loncón.

El concepto de "instrumentos internacionales" es difuso, lo que no es inocuo cuando se trata de conocer en base a qué aplicarán justicia los tribunales. Bajo ese término cabe todo (declaraciones, protocolos, recomendaciones, etc.) a diferencia de los tratados internacionales que tienen límites claros y deben ser aprobados formalmente por Chile para que rijan en nuestro país.

PLURALISMO JURÍDICO

Artículo 309

1.***"El Estado reconoce los sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas los que en virtud de su derecho a la libre determinación coexisten coordinados en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia.*** *Estos deberán respetar los derechos fundamentales que establecen esta Constitución y los tratados* ***e instrumentos internacionales*** *sobre derechos humanos de los que Chile es parte.*

2.*"La ley determinará los mecanismos de coordinación, cooperación y de resolución de conflictos de competencia entre los sistemas jurídicos indígenas y las entidades estatales".*

El pluralismo jurídico fue analizado en el Capítulo I de este libro sobre Plurinacionalidad y Constitución Indígena.

Es una norma que viola la igualdad ante la ley. Los chilenos, según su etnia, serán juzgados de distinta manera.

No hay unidad de jurisdicción ni delimitación de competencias. No hay límites tampoco, como se describió en el Capítulo I, comparando con la constitución boliviana, que no llegó al exceso de esta propuesta de la Convención.

Quiere decir entonces que frente a un mismo delito ¿habrá penas distintas según la etnia? Esta norma, al igual que la mayoría de los artículos indígenas, no fue consultada a los pueblos originarios.

Sistemas de justicia paralelos implicarán un beneficio para los activistas de la lucha armada en perjuicio de los residentes de las zonas más afectadas por la violencia. Narcotraficantes y terroristas deben ser condenados con todo el rigor de la ley independiente de sus etnias. Se vuelve a confirmar que la Constitución de la Convención está atravesada por un racismo incomprensible, y hasta ahora desconocido en nuestra historia.

LENGUAJE INCLUSIVO

Artículo 319

1. "Las sentencias deberán ser siempre fundadas y redactadas en un lenguaje claro e ***inclusivo.*** *La ley podrá establecer excepciones al deber de fundamentación de las resoluciones judiciales".*

Cuando ya se ha visto al Ministro de Educación hablar de "las y los" establecimientos educacionales,[101] y al Subsecretario de Salud de "las y los" medicamentos[102], solo cabe confiar que los jueces aplicarán este inusual mandato con más criterio.

ENFOQUE DE GÉNERO

Artículo 312

1. "La función jurisdiccional se regirá por los principios de paridad y perspectiva de género. Todos los órganos y personas que intervienen en la función jurisdiccional deben garantizar la igualdad sustantiva.

101 Ministro de Educación, Marco Antonio Avila, 30 de abril de 2022.

102 Subsecretario de Salud Pública, Cristóbal Cuadrado, 18 de mayo de 2022.

2.*"**El Estado garantiza que los nombramientos en el Sistema Nacional de Justicia respeten el principio de paridad en todos los órganos de la jurisdicción, incluyendo la designación de las presidencias.***

3.*"Los tribunales, cualquiera sea su competencia, **deben resolver con enfoque de género**".*

Se desconoce el impacto que tendrá, para los tribunales actuales, esta exigencia de "igualdad sustantiva" y paridad en todos los órganos de la jurisdicción.

Por otra parte, se acaba el principio de que la única obligación de los jueces, y principal garantía para los ciudadanos, es fallar conforme a derecho. Con este tipo de normas se viola la igualdad ante la ley y la existencia de una justicia ciega, ajustada a derecho, reemplazándola por una "con perspectiva de género", término no definido, que deja a los jueces un espacio de arbitrariedad sin límites.

El Observatorio Judicial, advirtió en marzo de 2022 sobre este tema y no fue escuchado: *"Si bien, la mayoría de los jueces puede utilizar el enfoque de género como un medio para fortalecer una mirada imparcial –cuestión positiva–, para otros será un pretexto para crear situaciones de igualdad que ellos consideran correctas. Si la perspectiva de género es una herramienta conceptual que permite dar mayor concreción al principio de igualdad de la ley, su consagración profundiza el rol del juez en una sociedad democrática. En cambio, si la perspectiva de género supone atribuir una agenda distinta y adicional a la de resolver imparcialmente y conforme al derecho, entonces la perspectiva de género atenta contra la igualdad ante la ley y debe ser criticada ... Bien podría ocurrir que en el futuro que la perspectiva de género mute en un principio al cual acudirán los magistrados para resolver, por ejemplo conflictos contractuales –¿podrá un juez alterar las reglas de la culpa civil en base al sexo?– o penales –¿podrá no aplicar una agravante por pertenecer a un grupo históricamente discriminado?– ... En conclusión, la aprobación en el proyecto constitucional de la perspectiva de género en la función jurisdiccional nos parece inadecuada dado su potencial faceta activista,*

cuestión que desperfila la correcta función que desempaña un juez en una sociedad democrática y pluralista. Un mejor camino, como ha hecho el Poder Judicial, es crear instancias formativas que hagan consciente a los jueces de sus sesgos con el fin de fortalecer su objetividad e imparcialidad al momento de apreciar los hechos y aplicar el derecho”[103].

PERSPECTIVA INTERCULTURAL

Artículo 322

1.*“La función jurisdiccional se define en su estructura, integración y procedimientos conforme a los principios de* ***plurinacionalidad, pluralismo jurídico e interculturalidad.***

2.“Cuando se trate de personas indígenas, los tribunales y sus funcionarios deberán adoptar una ***perspectiva intercultural*** *en el tratamiento y resolución de las materias de su competencia, tomando debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, los protocolos y los sistemas normativos de los pueblos indígenas, conforme a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los que Chile es parte”.*

Esto de tener que adoptar “una perspectiva intercultural” termina siendo tan arbitrario como lo analizado respecto de la “perspectiva de género”. Los jueces deben fallar conforme a la ley. Punto.

CESACIÓN DE JUEZAS Y JUECES

Artículo 316

“Las juezas y los jueces cesan en sus cargos por ***cumplir los setenta años*** *de edad, por renuncia, por constatarse una incapacidad legal sobreviniente o por remoción”.*

En otro artículo se establece que los jueces integrantes de la Corte Suprema durarán un máximo de 14 años. Se analizará en ese artículo las consecuencias de la norma.

---

103 Observatorio Judicial “Justicia con perspectiva de género: ¿imparcialidad o promoción de una agenda?”, 8 de marzo de 2022.

DE LA CORTE SUPREMA

Artículo 328

1.*"La Corte Suprema es un órgano colegiado con jurisdicción en todo el país que tiene como función velar por la correcta aplicación del derecho y uniformar su interpretación, así como las demás atribuciones que establezcan esta Constitución y la ley.*

2.*"Se compondrá de veintiún juezas y jueces y funcionará en pleno o salas especializadas.*

3.***"Sus juezas y jueces durarán en sus cargos un máximo de catorce años, sin posibilidad de reelección.***

4.*"La presidencia de la Corte Suprema será ejercida por una persona elegida por sus pares. Durará en sus funciones dos años sin posibilidad de ejercer nuevamente el cargo. Quien ejerza la Presidencia no podrá integrar alguna de las salas".*

Se modifica el principio de inamovilidad y se reemplaza por este plazo de catorce años, debilitando su independencia ya que además estarán sometidos a evaluación periódica de un Consejo de la Justicia.

Establecer límite de tiempo es un retroceso. La inamovilidad es una garantía para los jueces y para los ciudadanos, que someten sus conflictos a conocimiento de quién no puede ser removido mientras tenga un buen comportamiento. Esa independencia les permite actualmente fallar con total imparcialidad sin estar sujetos a otros organismos o poderes del Estado.

DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA

Artículo 331

1.*"Son tribunales de instancia los civiles, penales, de familia, laborales, de competencia común o mixtos, administrativos, ambientales, vecinales, de ejecución de pena y los demás que establezca la Constitución y ley".*

Se crean todos estos nuevos tribunales: civiles, penales, de ejecución de penas, de familia, laborales, administrativos, ambientales (que pasan de tres a 16), vecinales y los adicionales que pueda establecer la ley.

TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

Artículo 332

1.*"Los tribunales administrativos conocen y resuelven las acciones dirigidas en contra de la Administración del Estado o promovidas por esta y las demás materias que establezca la ley.*

2.***"Para su conocimiento y resolución la ley establecerá un procedimiento unificado, simple y expedito.***

3.*"Habrá al menos un tribunal administrativo en cada región del país, los que podrán funcionar en salas especializadas.*

4.***"Los asuntos de competencia de estos tribunales no podrán ser sometidos a arbitraje".***

Esta norma deja a los tribunales administrativos mal regulados y sin certeza respecto de su implementación. Se corre el riesgo, si no se dicta la ley, que ocurra lo mismo que pasó durante la vigencia de la Constitución de 1925, en que era imposible demandar al Fisco.

La prohibición de arbitraje tampoco parece una medida conveniente. Ese es precisamente uno de los pilares del sistema de concesiones de obras públicas ya que el inversionista busca garantías de especialización técnica en potenciales controversias con el Estado.

SISTEMA PENITENCIARIO

Artículo 338

1.*"Solo el Estado puede ejecutar el cumplimiento de penas y medidas privativas de libertad, a través de instituciones públicas especialmente establecidas para estos fines.* ***Esta función no podrá ser cumplida por privados".***

Esta norma produce incertidumbre jurídica respecto del régimen actualmente vigente de concesiones sobre establecimientos penitenciarios.

JUSTICIA VECINAL

Artículo 334

1.*"La justicia vecinal se compone por los juzgados vecinales y los centros de justicia vecinal.*

2.*"En cada comuna del país que sea asiento de una municipalidad habrá, a lo menos, un juzgado vecinal que ejercerá la función jurisdiccional respecto de todas aquellas controversias jurídicas que se susciten a nivel comunal que no sean competencia de otro tribunal y de los demás asuntos que la ley les encomiende, conforme a un procedimiento breve, oral, simple y expedito".*

Se eliminan los Juzgados de Policía Local y se reemplazan por esta justicia vecinal.

CONSEJO DE LA JUSTICIA

Artículo 342

1.*"El Consejo de la Justicia es un órgano autónomo, técnico, paritario y plurinacional, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es fortalecer la independencia judicial. Está encargado de los nombramientos, gobierno, gestión, formación y disciplina en el* ***Sistema Nacional de Justicia.***

2.***"En el ejercicio de sus atribuciones debe considerar el principio de no discriminación, la inclusión, la paridad de género, la equidad territorial y la plurinacionalidad".***

Reemplaza a la Corte Suprema en el ejercicio de las funciones de "gobierno judicial". Fortalecería la independencia interna de los jueces frente a sus superiores jerárquicos, pero debilita la independencia externa frente al resto de los poderes del Estado.

Sobre el Consejo de la Justicia, el columnista Carlos Peña, cuando empezaba a discutirse su regulación, escribió: "*El peligro, sin embargo, del Consejo de la Justicia o de la Magistratura es que, si se diseña mal, acabe deteriorando gravemente la independencia externa de los jueces. Los libere de su dependencia respecto de otros jueces; pero, a cambio, los haga depender de fuerzas externas a la propia judicatura, fuerzas subterráneas que no deben sujeción al derecho vigente sino que son portadoras de intereses políticos, económicos o de otra índole. Algo así sería del todo lesivo no solo para la judicatura y la dignidad de los jueces, sino para los ciudadanos. Esto impone una grave tarea a la Convención: diseñar un cuerpo profesional e independiente, con alta lealtad al derecho, sin vínculos corporativos o políticos, encargado de nominar y evaluar el comportamiento funcionario (no jurisdiccional) de los jueces ... Porque no debe olvidarse que la independencia de los jueces no tiene por objeto protegerlos a ellos, sino que tiene por objeto la protección de los ciudadanos quienes, de esa forma, podrán contar con que las controversias de la vida social se decidirán en base a lo que dispone el derecho vigente y nada más que el derecho vigente*"[104].

Una última consideración: al señalarse expresamente que sus funciones se limitan al "Sistema Nacional de Justicia", queda fuera la justicia indígena. Otro privilegio. ¿Quién evalúa periódicamente esa justicia paralela?, nada se dice en el texto.

Atribuciones Consejo de la Justicia

Artículo 343

"Son atribuciones del Consejo de la Justicia:

a) ***Nombrar****, previo concurso público y por resolución motivada,* ***a todas las juezas, jueces, funcionarias y funcionarios del Sistema Nacional de Justicia.***

b) Adoptar las medidas disciplinarias en contra de juezas, jueces, funcionarias y funcionarios del Sistema Nacional de Justicia, incluida su remoción, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y la ley.

104 Carlos Peña, "Los Jueces y la Constitución", El Mercurio, 25 de marzo de 2022.

c) ***Efectuar una revisión integral de la gestión de todos los tribunales del Sistema Nacional de Justicia, a lo menos cada cinco años, la que incluirá audiencias públicas para determinar su correcto funcionamiento, conforme a lo establecido en la Constitución y la ley. Esta revisión, en ningún caso, incluirá las resoluciones judiciales.***
d) Evaluar y calificar, periódicamente, el desempeño de juezas, jueces, funcionarias y funcionarios del Sistema Nacional de Justicia.
e) Decidir sobre promociones, traslados, permutas y cese de funciones de integrantes del Sistema Nacional de Justicia.
f) Definir las necesidades presupuestarias, ejecutar y gestionar los recursos para el adecuado funcionamiento del Sistema Nacional de Justicia.
g) Pronunciarse sobre cualquier modificación legal en la organización y atribuciones del Sistema Nacional de Justicia. El Congreso de Diputadas y Diputados deberá oficiar al Consejo, el que deberá responder dentro de treinta días contados desde su recepción.
h) Proponer la creación, modificación o supresión de tribunales a la autoridad competente.
i) Velar por la habilitación, formación y continuo perfeccionamiento de quienes integran el Sistema Nacional de Justicia. Para estos efectos, la Academia Judicial estará sometida a la dirección del Consejo.
j) Asegurar la formación inicial y capacitación constante de la totalidad de funcionarias, funcionarios y auxiliares de la administración de justicia, con el fin de eliminar estereotipos de género y garantizar la incorporación del enfoque de género, el enfoque interseccional y de derechos humanos.
k) Dictar instrucciones relativas a la organización y gestión administrativa de los tribunales. Estas instrucciones podrán tener un alcance nacional, regional o local.
l) Las demás que encomiende esta Constitución y la ley".

La Constitución de la Convención abre la puerta a la politización de la justicia.

La creación de este consejo, integrado en su mayoría por personas designadas de acuerdo a las mayorías políticas, tendrá la misión de nombrar los jueces y de evaluar su desempeño.

El Consejo de la Justicia está integrado minoritariamente por jueces y ni siquiera se exige formación en derecho al resto de sus integrantes.

La Constitución que hoy nos rige entrega las facultades disciplinarias del Poder Judicial a la Corte Suprema, garantizando su independencia externa y evitando la politización de la justicia.

"El oficio enviado por el Pleno de la Corte Suprema hacia la Convención Constitucional es una importante advertencia: el artículo que impone la revisión integral de los tribunales cada cinco años por el Consejo de la Justicia es una seria amenaza a la independencia judicial ... La primera amenaza a la independencia judicial surge de su vaga redacción: 'determinar el correcto funcionamiento' de los jueces. La pregunta obvia es ¿qué se entenderá por 'correcto' y qué funciones serán revisadas? De ser las funciones jurisdiccionales es evidente que se instala un control al juez. En la redacción de cada fallo los jueces sentirán el peso de lo que el Consejo de turno considera como 'correcto' o 'incorrecto'. La segunda amenaza a la independencia judicial surge de que dicha revisión será realizada por el Consejo de la Justicia, por tanto, se frustra el transversal consenso de separar el ejercicio jurisdiccional del sistema de nombramientos, porque el mismo órgano que nombra a los jueces, será el encargado de revisar integralmente el correcto funcionamiento de los mismos ... Además, esta revisión será realizada al menos cada cinco años. Es decir, el Consejo puede aumentar su periocidad, por ejemplo, cada un año. Lo cual será una herramienta para presionar aquellos jueces que se muestren contrarios a la política del Consejo. No se debe olvidar que la forma de composición del Consejo anuncia su muy probable politización"[105].

Aún cuando se explicite en el artículo que no podrán revisar las "*resoluciones judiciales*", el efecto de este sistema de control es la politización del sistema y la falta de independencia. Y eso sí tiene efecto en las sentencias judiciales.

105 Observatorio Judicial, 17 de marzo de 2022.

Es importante tener clara la magnitud y relevancia de las atribuciones del Consejo de la Justicia, enumeradas en este artículo, para entender las consecuencias de la defectuosa integración que se describe a continuación. El nombramiento y evaluación de los jueces quedará entregado a un organismo que no garantiza la adecuada y necesaria independencia.

Un solo órgano tendrá a su cargo el nombramiento de todos los jueces de Chile sin que participe ningún otro órgano o Poder del Estado en sus nombramientos.

Composición del Consejo de la Justicia

Artículo 344

1."El Consejo de la Justicia se compone por ***diecisiete integrantes****, conforme a la siguiente integración:*

a) ***Ocho juezas o jueces*** *titulares elegidos por sus pares.*
b) Dos funcionarias, funcionarios o profesionales del Sistema Nacional de Justicia elegidos por sus pares.
c) ***Dos integrantes elegidos por los pueblos y naciones indígenas*** *en la forma que determine la Constitución y la ley. Deberán ser personas de comprobada idoneidad para el ejercicio del cargo y que se hayan destacado en la función pública o social.*
d) Cinco elegidos por el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones en sesión conjunta, previa determinación de las ternas correspondientes por concurso público, a cargo del Consejo de Alta Dirección Pública. Deberán ser profesionales con a lo menos diez años del título correspondiente, que se hayan destacado en la actividad profesional, académica o en la función pública.

2."Durarán seis años en sus cargos y no podrán reelegirse, debiendo renovarse por parcialidades cada tres años conforme a lo establecido por la ley.

3."Sus integrantes serán elegidos de acuerdo con criterios de paridad de género, plurinacionalidad y equidad territorial".

Los jueces definen menos de la mitad de sus integrantes, por lo tanto, ya no estamos frente a un Poder Judicial autónomo, esencia de un régimen democrático. El resto de los integrantes son elegidos por grupos, a lo menos "expuestos", políticamente.

Este artículo expresa la tozudez de una Convención que no quiso escuchar. Todos los expertos nacionales e internacionales abogaron por que la integración de un órgano como éste debía tener mayoría de jueces, lo que no ocurre en el invento chileno.

El informe especial de 2018 del Relator de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados y el Informe N° 10 de 2007 del Consejo Consultivo de Jueces Europeos, entre otros, señalan para evitar presiones indebidas o manipulación el Consejo de la Justicia, debe quedar integrado por una mayoría sustancial de jueces elegidos por sus pares.

"La Comisión de Venecia, las Facultades de Derecho, la Asociación de Magistrados y la Corte Suprema pidieron una sola cosa: que en la composición del Consejo de la Justicia existiera una mayoría de jueces y juezas ... Un Consejo de la Justicia compuesto por una minoría de jueces corre importante riesgo de politizar los nombramientos, ascensos y labor de nuestros tribunales. La independencia de los jueces queda amenazada por un mal diseño institucional permeable a la captura política y de grupos de presión"[106].

La agenda indigenista se refleja en este artículo hasta los límites del absurdo. Se señala en la leta c) que dos de sus integrantes deben ser elegidos por los pueblos indígenas. No sólo el número es desproporcionado y no se les pone, tampoco, similares requisitos que al resto, sino que el Consejo de la Justicia que pasarían a integrar con cupos asegurados no rige para la justicia indígena.

106 Ruggero Cozzi Pleno Segunda Propuesta Segundo Informe Comisión de Justicia.

Es decir, los pueblos indígenas, aparte de tener justicia propia no sometida a este Consejo, tienen asegurada representación en el organismo que nombra y evalúa los jueces de los chilenos no indígenas. ¿No será mucho? Se les da poder en un Consejo cuyas decisiones afectarán sólo al resto y no a ellos. ¿Se imagina el destino que hubiera tenido una propuesta normativa que hubiera incorporado a chilenos no indígenas en la justicia paralela indígena?

JUSTICIA AMBIENTAL

Artículo 333
1.*"Los tribunales ambientales conocerán y resolverán acerca de la legalidad de los actos administrativos en materia ambiental, de la acción de tutela de derechos de la naturaleza y derechos ambientales, de la reparación por daño ambiental y las demás que señalen la Constitución y la ley.*

2.***"Habrá al menos un tribunal ambiental en cada región del país.***

3.*"La ley regulará la integración, competencia y demás aspectos que sean necesarios para su adecuado funcionamiento.*

4.***"Las acciones para impugnar la legalidad de los actos administrativos que se pronuncien sobre materia ambiental y la solicitud de medidas cautelares podrán interponerse directamente ante los tribunales ambientales, sin que pueda exigirse el agotamiento previo de la vía administrativa".***

Dudosa conveniencia de tener un tribunal por región. Hoy son tres en total.

Adicionalmente, el inciso 4 puede provocar la derogación de las normas que hoy regulan la justicia ambiental y el correspondiente aumento de la judicialización.

PARIDAD EN ÓRGANOS AUTÓNOMOS

Artículo 350
"Todos los órganos autónomos se rigen por ***el principio de paridad****. Se promueve la implementación de medidas de acción afirmativa,*

asegurando que, ***al menos, el cincuenta por ciento de sus integrantes sean mujeres".***

Paridad en modo chileno refundacional: es decir si hay más del 50 por ciento de mujeres sigue siendo "paridad".

DEL MINISTERIO PÚBLICO

Artículo 365

1.*"El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos que pudiesen ser constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. Ejerce la acción penal pública en representación de la sociedad, en la forma prevista por la ley.*

2.*"En dichas funciones debe velar por el respeto y promoción de los derechos humanos, considerando también los intereses de las víctimas, respecto de quienes deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias para protegerlas, al igual que a los testigos.*

3.***"La facultad exclusiva de ciertos órganos de la administración para presentar denuncias y querellas, no impide que el Ministerio Público investigue y ejerza la acción penal pública en el caso de delitos que atenten en contra de la probidad, el patrimonio público o lesionen bienes jurídicos colectivos".***

Este artículo termina con la figura de la delación compensada para los delitos de colusión, al establecer que: *"la facultad exclusiva de ciertos órganos de la administración para presentar denuncias y querellas, no impedirá que el Ministerio Público investigue y ejerza la acción penal pública, en el caso de delitos que atenten en contra de la probidad, el patrimonio público o lesionen bienes jurídicos colectivos".*

Esto implica que quienes se hayan autodenunciado ante la Fiscalía Nacional Económica *"no gozarán de inmunidad frente al accionar del Ministerio Público, eliminando la certeza jurídica y predictibilidad*

imprescindibles para su eficacia. Con ello la institucionalidad para combatir la colusión se verá seriamente comprometida, al tiempo que se producirá una contradicción insalvable con la declaración contenida en el borrador de nueva Constitución, que considera a la colusión como una conducta contraria al interés social que debe ser sancionada"[107].

DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Artículo 123

1.*"Un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Defensoría del Pueblo, tendrá como función **la promoción y protección de los derechos humanos** asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, así como los emanados de los principios generales del derecho y de las normas imperativas reconocidas por el derecho internacional, ante los actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado y de las entidades privadas que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en la forma que establezca la ley"*.

Se rechazó, en reiteradas ocasiones, la creación de una Defensoría de la Víctimas de la violencia y del terrorismo.

Artículo 125

1.*"La dirección de la Defensoría del Pueblo estará a cargo de una Defensora o Defensor del Pueblo, quien será designado por la mayoría de quienes integren el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, en sesión conjunta, **a partir de una terna elaborada por las organizaciones sociales y de derechos humanos**, en la forma que determine la ley"*.

El Defensor del Pueblo será nombrado por mayoría de integrantes del Congreso y de la Cámara de las Regiones desde una terna elaborada por *"las organizaciones sociales y de derechos humanos"*. Difícil encontrar

107 Jorge Grunberg Pilowsky, Profesor de Derecho Económico y Derecho de la Libre Competecia, Universidad de Chile, Columna de Opinión "Nueva Constitución y Libre Competencia", El Mercurio, 8 de junio de 2022.

un sistema de nombramiento más arbitrario. ¿Quién define cuáles son? ¿Cuáles quedan excluidas?

DEFENSORÍA DE LA NATURALEZA

Artículo 148

1.*"Un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado* ***Defensoría de la Naturaleza****, tendrá como función la promoción y protección de los derechos de la naturaleza y de los derechos ambientales asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales ambientales ratificados y vigentes en Chile, frente los actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado y de entidades privadas".*

Se crea un órgano público al que se le asigna el derecho de actuar en nombre de la naturaleza. Si la Defensoría de la Niñez actúa de modo bastante politizado, esta defensoría no tendría por qué ser diferente. Más burocracia, más funcionarios públicos, más pagos eventuales de favores políticos, y es posible prever ningún efecto práctico en la defensa de la naturaleza. ¿Existe alguna evaluación técnica de si los niños están mejor "defendidos" porque existe una Defensoría de la Niñez?

Ese es el problema: se crean órganos, decenas de ellos en esta Constitución de la Convención, y nunca más se evalúa la conveniencia de mantenerlos. Serán para siempre. Excepto el Senado por supuesto, que se eliminó, sin ningún argumento sólido después de haber cumplido un rol esencial desde el inicio de nuestra historia republicana.

Artículo 150

"La dirección de la Defensoría de la Naturaleza *estará a cargo de una defensora o un defensor de la naturaleza, quien será designado en sesión conjunta del Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, por la mayoría de sus integrantes en ejercicio* ***a partir de una terna elaborada por las organizaciones ambientales de la sociedad civil****, en la forma que determine la ley".*

Se repite el mismo problema de la Defensoría del Pueblo. Una mayoría parlamentaria determinará cuáles son esas organizaciones ambientales de la sociedad civil, y esa misma mayoría nombrará al Defensor. Una vuelta innecesariamente larga para nombrar al que defina la mayoría política del momento.

BANCO CENTRAL

Objeto del Banco Central

Artículo 358

1.*"Le corresponde en especial al Banco Central, para contribuir al bienestar de la población, velar por la estabilidad de los precios y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos.*

2.***"Para el cumplimiento de su objeto, el Banco Central deberá considerar la estabilidad financiera, la volatilidad cambiaria, la protección del empleo, el cuidado del medioambiente y del patrimonio natural y los principios que señalen la Constitución y la ley.***

3.*"El Banco, al adoptar sus decisiones,* ***deberá tener presente la orientación general de la política económica del Gobierno".***

Hace aún más complejo el tema, la limitación a "los principios de esta Constitución" que son miles e indeterminados en esta propuesta constitucional.

Responsabilidad de las y los consejeros del Banco Central

Artículo 363

1.*"Quienes integren el Consejo podrán ser destituidos de sus cargos por resolución de la mayoría de los integrantes del pleno de la Corte Suprema, previo requerimiento de* ***la mayoría de quienes ejerzan como consejeros****, de la Presidenta o el Presidente de la República o* ***por la mayoría de diputadas y diputados o de representantes regionales en ejercicio****, conforme al procedimiento que establezca la ley.*

2.*"La remoción solo podrá fundarse en que el consejero hubiera realizado actos graves en contra de la probidad pública, o haber incurrido en*

alguna de las prohibiciones o incompatibilidades establecidas en la Constitución o la ley, ***o haya concurrido con su voto a decisiones que afectan gravemente la consecución del objeto del Banco Central.***

3.*"La persona destituida no podrá ser designada nuevamente como consejera, ni ser funcionaria del Banco Central o prestarle servicios, sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley".*

Es perjudicial permitir que una mayoría parlamentaria pueda pedir la remoción de los consejeros del Banco Central, y además por causales tan amplias y vagas como haber *"concurrido con su voto a decisiones que afectan gravemente la consecución del objeto del Banco".*

Es decir, pierden independencia –y el Banco Central su autonomía– ya que pueden ser removidos por la forma en que voten.

Se considera, también, la posibilidad del inicio de destitución por parte de los otros consejeros, lo que arriesga tener una única visión en el Banco Central.

TRIBUNALES ELECTORALES Y SERVICIO ELECTORAL

Servicio Electoral

Artículo 164

1.*"Un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Servicio Electoral, ejerce la administración, supervigilancia y fiscalización de los procesos electorales y plebiscitarios; del cumplimiento de las normas sobre transparencia, límite y control del gasto electoral; de las normas sobre organizaciones políticas; de las normas relativas a mecanismos de democracia directa y participación ciudadana, así como las demás funciones que señalen la Constitución y la ley.*

2.*"La dirección superior del Servicio Electoral corresponde a un consejo directivo que ejercerá de forma exclusiva las atribuciones que le encomienden la Constitución y las leyes.*

3.*"**Dicho consejo está integrado por cinco consejeras y consejeros designados por la Presidenta o el Presidente de la República, con el acuerdo del Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, en sesión conjunta y por la mayoría de sus integrantes en ejercicio**. Durarán ocho años en sus cargos, no podrán ser reelegidos y se renovarán por parcialidades cada cuatro años".*

La designación de los consejeros del Servicio Electoral pasa a ser atribución del Presidente de la República con acuerdo de la mayoría de los integrantes del Congreso y de la Cámara de las Regiones. El no exigir un quórum más alto en éste y en prácticamente todos los nombramientos, los deja a decisión de la mayoría del momento. Hoy, la exigencia de su nombramiento con voto de 2/3 del Senado, exige la búsqueda de acuerdos y se evita que todos sean de la misma coalición mayoritaria, garantizando autonomía de órganos tan relevantes como el Servicio Electoral.

Del Tribunal Calificador de Elecciones (TCE)

Artículo 339
1.*"El Tribunal Calificador de Elecciones conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de las autoridades electas por votación popular a nivel nacional, resolverá las reclamaciones que se susciten y proclamará a los que resulten elegidas y elegidos.*

2.*"Además, conocerá y resolverá los reclamos administrativos que se entablen contra actos del Servicio Electoral y las decisiones emanadas de tribunales supremos u órganos equivalentes de las organizaciones políticas.*

3.*"También conocerá y resolverá sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de diputadas y diputados del Congreso o los representantes regionales. De igual manera, calificará la renuncia de estos cuando les afecte una enfermedad grave, debidamente acreditada, que les impida desempeñar el cargo.*

4.*"Dicho Tribunal conocerá, además, de los plebiscitos nacionales y tendrá las demás atribuciones que determine la ley.*

5.*"El Tribunal valorará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.*

6.***"Estará constituido por cinco juezas y jueces, designados por el Consejo de la Justicia****, quienes deberán postular en la forma y oportunidad que determine la ley respectiva. Durarán seis años en sus funciones".*

De los Tribunales Electorales Regionales

Artículo 340
1."Los tribunales electorales regionales están encargados de conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones de nivel regional, comunal y de organismos de la sociedad civil y demás organizaciones reconocidas por esta Constitución o por la ley, así como resolver las reclamaciones a que den lugar y proclamar las candidaturas que resulten electas.

2."Conocerán, asimismo, de los plebiscitos regionales y comunales, sin perjuicio de las demás atribuciones que determine la ley.

3."Sus resoluciones serán apelables y su conocimiento corresponderá al Tribunal Calificador de Elecciones en la forma que determine la ley. Igualmente, les corresponderá conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellas organizaciones que la ley señale.

*4.****"Los tribunales electorales regionales estarán constituidos por tres juezas y jueces, designados por el Consejo de la Justicia,*** *los cuales deberán postular en la forma y oportunidad que determine la ley respectiva. Durarán seis años en sus funciones".*

Todos los integrantes del Tribunal Calificador de Elecciones y de los Tribunales Electorales Regionales pasan a ser designados por el Consejo de la Justicia donde los jueces están en minoría.

Hoy el TRICEL es un órgano autónomo. En la Constitución de la Convención pasa a quedar bajo el control del Consejo de la Justicia.

Chile tiene, hasta hoy, un sistema y justicia electoral reconocido nacional e internacionalmente. No había ninguna necesidad de entrar a modificarlo.

Pero los ánimos refundacionales se caracterizan por eso: arrasar, también, con lo que funciona bien para que no quede ningún rastro de esa historia que quieren borrar.

CORTE CONSTITUCIONAL

Artículo 377

"La Corte Constitucional es un órgano autónomo, técnico y profesional, encargado de ejercer la justicia constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, de acuerdo con los ***principios de deferencia al órgano legislativo, presunción de constitucionalidad de la ley y búsqueda de una interpretación conforme con la Constitución****. Sus resoluciones se fundan únicamente en razones de derecho".*

Estos principios de deferencia hacia el Congreso, presunción de constitucionalidad y búsqueda de interpretación conforme a la Constitución, son ajenos a nuestro ordenamiento y debilitan el control constitucional.

El columnista Carlos Peña, escribió al inicio del debate sobre la Corte Constitucional lo siguiente:

"En el caso de la Carta Constitucional que ahora se delibera, hay razones adicionales para abogar por un órgano de control constitucional de calidad e independiente, integrado por juristas profesionales, identificados de manera imparcial, por ejemplo mediante un comité de búsqueda. En un sistema unicameral (o con un débil bicameralismo asimétrico) elegido en votación única, las posibilidades de que la mayoría no solo pueda gobernar (lo que está bien), sino que carezca de cualquier contrapeso para hacerlo (lo que está mal) son muy altas. Por supuesto contrapesos consistentes en dotar de veto a las minorías o consistentes en instituir mayorías calificadas para adoptar políticas, no son razonables; pero impedir que las mayorías desconozcan la Constitución eso no solo es razonable,

es imprescindible ... Así entonces debe haber control constitucional, pero a cargo de juristas profesionales e independientes (una expresión que es distinta a abogado o exparlamentario) cuyo deber será controlar la supremacía de la Constitución y configurar poco a poco los derechos que ella establece, interpretando los estándares que contendrá. Una Constitución –no hay que olvidarlo– no es el texto, sino el texto interpretado. Para comprender la importancia del Tribunal Constitucional hay que decir de la Constitución lo que dijo Sartre del texto literario: es un trompo extraño que no existe sino en movimiento"[108].

Integración

Artículo 378
1.*"La Corte Constitucional estará conformada por once integrantes, uno de los cuales la presidirá. Será elegido por sus pares y ejercerá sus funciones por dos años.*

2.*"Las juezas y los jueces de la Corte Constitucional duran nueve años en sus cargos, no son reelegibles y se renuevan por parcialidades cada tres años en la forma que establezca la ley.*

3.*"Su designación se efectúa sobre la base de criterios técnicos y de mérito profesional de la siguiente manera:*

a) Cuatro integrantes elegidos en sesión conjunta del Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, ***por la mayoría*** *de sus integrantes en ejercicio.*
b) Tres integrantes ***elegidos por la Presidenta o el Presidente de la República.***
c) ***Cuatro integrantes elegidos por el Consejo de la Justicia*** *a partir de concursos públicos. En caso de haber sido designadas juezas o jueces del Sistema Nacional de Justicia, quedarán suspendidos de sus cargos judiciales de origen en tanto se extienda su función en la Corte Constitucional.*

108 Carlos Peña, Columna de opinión "El control constitucional", El Mercurio, 15 abril de 2022.

4.*"Quienes postulen al cargo de jueza o juez de la Corte Constitucional deberán ser abogadas o abogados con más de quince años de ejercicio profesional, con reconocida y comprobada competencia e idoneidad profesional o académica y, preferentemente, de distintas especialidades del derecho.*

5.*"Una ley determinará la organización, el funcionamiento, los procedimientos y fijará la planta, el régimen de remuneraciones y el estatuto del personal de la Corte Constitucional".*

Un Consejo de la Justicia, mal diseñado en su integración, sigue teniendo atribuciones relevantes en nombramientos de autoridades.

Atribuciones de la Corte Constitucional

Artículo 381

"La Corte Constitucional tendrá las siguientes atribuciones:

a) ***Conocer y resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuyos efectos sean contrarios a la Constitución.***

El tribunal que conoce de una gestión pendiente*, de oficio o previa petición de parte****, podrá plantear*** *una cuestión de constitucionalidad respecto de un precepto legal decisorio para la resolución de dicho asunto. El pronunciamiento del juez en esta materia no lo inhabilitará para seguir conociendo el caso concreto. No procederá esta solicitud si el asunto está sometido al conocimiento de la Corte Suprema. La Corte Constitucional decidirá la cuestión de inaplicabilidad por mayoría de sus integrantes.*

b) ***Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal.***

Si existen dos o más declaraciones de inaplicabilidad de un precepto legal conforme a la letra a) de este artículo, habrá acción pública para requerir a la Corte la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de esta para declararla de oficio. Esta declaración de inconstitucionalidad se efectuará con el voto conforme de los tres quintos de las y los integrantes en ejercicio de la Corte Constitucional.

Asimismo, la Corte Constitucional podrá declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal, que hubiera sido declarado inaplicable previamente conforme a la letra a) de este artículo, a petición de la Presidenta o el Presidente de la República, de un tercio de quienes integren el Congreso de Diputadas y Diputados o la Cámara de las Regiones, de una gobernadora o un gobernador regional, o de a lo menos la mitad de las y los integrantes de una asamblea regional. Esta inconstitucionalidad será declarada por un quórum de cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio".

Las dos primeras letras de este artículo bastan para explicar que se termina con el control preventivo de constitucionalidad, es decir, ya no se podrá impedir que se promulgue una ley que viole la Constitución, como ocurre hoy con el Tribunal Constitucional (TC). Al crearse esta Corte Constitucional, en reemplazo del Tribunal Constitucional, se eliminó esa atribución esencial, sin mayores argumentos técnicos durante el debate.

Se dijo que el Tribunal Constitucional bloquea los proyectos de ley, pero los datos demostraban una realidad muy distinta: el control preventivo no representa ni el 3 por ciento de la carga de trabajo del TC.

Al eliminar el control preventivo se hace imposible verificar el cumplimiento de los quórum en las leyes promulgadas. Es absurdo que no exista ni siquiera para descartar vicios de constitucionalidad de forma.

El abogado Hernán Corral agrega al respecto: "*Esperar a que se deduzca por un juez un recurso de inaplicabilidad y luego declarar la inconstitucionalidad de la ley o reforma que ya fue aprobada, promulgada y publicada y que ha tenido vigencia, es absurdo a la vez que inviable*"[109].

Adicionalmente, se impide a las personas recurrir directo a la justicia constitucional para reclamar la inaplicabilidad de un precepto inconstitucional. Este artículo entrega el monopolio de la acción constitucional al juez y no a las personas.

109 Hernán Corral, columna de opinión "Supremacía, Quorum y Control Preventivo", El Mercurio, 8 de junio de 2022.

ACCIONES CONSTITUCIONALES

Artículo 119

1.*"Toda persona que**, por causa de un acto o una omisión**, sufra una amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, podrá concurrir por sí o por cualquiera en su **nombre ante el tribunal de instancia que determine la ley**, el que adoptará de inmediato todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho. Esta acción se podrá deducir mientras la vulneración persista. La acción se tramitará sumariamente y con preferencia a toda otra causa que conozca el tribunal.*

2.***"Esta acción cautelar será procedente cuando la persona afectada no disponga de otra acción, recurso o medio procesal para reclamar de su derecho,** salvo aquellos casos en que, por su urgencia y gravedad, pueda provocarle un daño grave inminente o irreparable...*

9.***"En el caso de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, esta acción podrá ser deducida por las instituciones representativas de los pueblos indígenas, sus integrantes o la Defensoría del Pueblo".***

Se elimina el Recurso de Protección, herramienta esencial en el ordenamiento vigente para proteger los derechos y libertades individuales. Se suprime, del mismo modo, que el Senado: sin argumentos contundentes. Simplemente porque hay que arrasar con instituciones, que aunque funcionen y fortalezcan la democracia, están consagradas en la Constitución actual.

Esta acción de tutela debilita la protección de derechos vulnerados al radicarla en tribunales de instancia y no en la Corte de Apelaciones como ocurre hoy con el Recurso de Protección.

La sobrecarga de esos tribunales es imposible de dimensionar, pero basta destacar la amplitud con la que está consagrada la acción en este artículo. Solo se refiere a "acto u omisión", ni siquiera se agrega "arbitrario o ilegal" como ocurre en relación al Recurso de Protección.

Se otorga acción de tutela amplia sobre los derechos sociales de manera que serán los jueces los que definirán, en la práctica, las políticas públicas.

El Observatorio Judicial señaló que *"trasladar la acción de tutela a dichos tribunales no implicará un mayor acceso a la justicia, porque probablemente los procedimientos de tutela serán más largos. En efecto, los datos muestran que los tribunales de instancia están sobrecargados de trabajo y sus tiempos de tramitación son lentos, lo cual hace seriamente dudar que las acciones de tutela serán falladas de forma más expedita que en las Cortes de Apelaciones ... El argumento de la lejanía entre la residencia de un ciudadano y la Corte de Apelaciones es muy débil. En efecto, gracias a la modernización tecnológica del Poder Judicial, los recursos de protección (o futura acción de tutela), se pueden presentar virtualmente"*.

Del mismo modo, agregó que: *"No se presenta evidencia de que los tribunales de primera instancia serán más expeditos. Desde la perspectiva de los tiempos de tramitación, según datos del Poder Judicial, durante el 2019 las cortes de apelaciones demoraron 83 días corridos en fallar un Recurso de Protección, es decir, casi tres meses. Obviamente, es posible cuestionar si tres meses es un tiempo razonable para resolver una acción constitucional. Sin embargo, la alternativa que presenta la Comisión de Justicia no presenta evidencia de que los tribunales de primera instancia serán más expeditos. Más bien, algunos datos sugieren lo contrario. Por ejemplo, el año 2019 los tribunales civiles demoraron en promedio 182 días en resolver un juicio sumario, por cuyas características puede asimilarse al recurso de protección ... En consecuencia, ¿bajo qué evidencia o razones los convencionales creen que los tribunales de instancia serán más oportunos en resolver las acciones de tutela? Más bien, los datos disponibles sugieren lo contrario: tiempos más largos y recarga de un sistema que ya está sobrepasado. Como bien ha señalado el profesor Enrique Beltrán, durante 45 años las cortes de apelaciones han adquirido una experiencia y desarrollado una jurisprudencia protectora de los derechos fundamentales, por lo que trasladar su conocimiento a otros tribunales significaría un retroceso institucional, más aún cuando no existe justificación que lo avale"*[110].

110 Observatorio Judicial, 30 de abril de 2022.

Y el inciso 9 de este artículo 119: privilegio para activistas indígenas. Uno más.

COMPENSACIÓN POR PRIVACIÓN DE LIBERTAD SIN CONDENA

Artículo 121

1.***"Toda persona que sea absuelta, sobreseída definitivamente o que no resulte condenada, será compensada por cada día que haya permanecido privada de libertad.*** *El monto diario de compensación será fijado por la ley y su pago se realizará mediante un procedimiento simple y expedito.*

2.***"La compensación no procederá cuando la privación de libertad se haya decretado por una causal fundada en una conducta efectiva del imputado".***

Esta norma es perjudicial. Aun cuando se agregue que no procederá la indemnización cuando la privación de libertad se haya fundado en "*una conducta efectiva del imputado*", es importante recordar que hoy los jueces pueden dejar a una persona en prisión preventiva cuando su libertad ponga en riesgo el éxito de diligencias, sea un peligro para la sociedad o exista peligro de fuga.

REFORMA Y REEMPLAZO DE LA CONSTITUCIÓN

REFORMA CONSTITUCIONAL

Se analizarán conjuntamente las reglas permanentes y transitorias de reforma de la Constitución.

La Constitución de la Convención tiene candado; es prácticamente imposible de reformar.

A las normas sobre quórum y plebiscito es necesario agregar el veto indígena: nada que les afecte se puede cambiar sin su consentimiento.

Artículo 383
1."Los proyectos de reforma a la Constitución podrán ser iniciados por mensaje presidencial, moción de diputadas y diputados o representantes regionales, por iniciativa popular o iniciativa indígena.

*2."Para su aprobación, el proyecto de reforma necesitará del voto conforme de las **cuatro séptimas** partes de integrantes en ejercicio del Congreso de Diputadas y Diputados y de la Cámara de las Regiones.*

3."Los proyectos de reforma constitucional iniciados por la ciudadanía deberán contar con el patrocinio en los términos señalados en la Constitución.

4."Todo proyecto de reforma constitucional deberá señalar expresamente de qué forma se agrega, modifica, reemplaza o deroga una norma de la Constitución.

5."En lo no previsto en este capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional, las disposiciones que regulan el procedimiento de formación de la ley, debiendo respetarse siempre el quórum señalado en este artículo".

Artículo 384
1.*"La Presidenta o el Presidente de la República deberá convocar a **referéndum ratificatorio** tratándose de proyectos de reforma constitucional aprobados por el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, que alteren sustancialmente el **régimen político y el periodo presidencial; el diseño del Congreso de Diputadas y Diputados o la Cámara de las Regiones y la duración de sus integrantes; la forma de Estado Regional; los principios y los derechos fundamentales; y el capítulo de reforma y reemplazo de la Constitución**.*

2.*"Si el proyecto de reforma constitucional es aprobado por dos tercios de diputadas y diputados y representantes regionales en ejercicio, no será sometido a referéndum ratificatorio.*

3.*"El referéndum se realizará en la forma que establezca la Constitución y la ley.*

4.*"Aprobado el proyecto de reforma constitucional por el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, el Congreso lo enviará a la Presidenta o el Presidente de la República quien, dentro del plazo de treinta días corridos, deberá someterlo a referéndum ratificatorio.*

5.*"La reforma constitucional aprobada por el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones se entenderá ratificada si alcanza la mayoría de los votos válidamente emitidos en el referéndum.*

6.*"Es deber del Estado dar adecuada publicidad a la propuesta de reforma que se someterá a referéndum, de acuerdo a la Constitución y la ley".*

Disposición Séptima Transitoria

*1."**Hasta el 11 de marzo de 2026, para la aprobación de los proyectos de reforma constitucional se requerirá el voto favorable de cuatro séptimos de las y los integrantes de la Cámara de Diputados y del Senado.** Los proyectos de reforma constitucional aprobados por el Congreso Nacional que alteren sustancialmente las materias señaladas en el **inciso 1 del artículo 384 de esta Constitución, el capítulo de Naturaleza y Medioambiente o las disposiciones transitorias, deberán ser sometidos al referéndum ratificatorio** de reforma constitucional establecido en el artículo 384. Si el proyecto de reforma es aprobado por dos tercios de las y los integrantes de ambas Cámaras, no será sometido a dicho referéndum".*

Un informe del Centro de Estudios Horizontal contabilizó los artículos afectos a cada tipo de quórum y además los comparó con la Constitución vigente:

- *"Tres de cada cuatro artículos necesitarían quórums excesivamente altos para ser reformados. Incluso, la exigencia de 4/7 y plebiscito son un cerrojo más grande que los mismos 2/3. En este contexto, la posición de aprobar para reformar pierde factibilidad.*

- *"Los cerrojos están en las materias más relevantes: poder ejecutivo, poder legislativo, estado regional, principios y disposiciones generales y reforma y reemplazo de la Constitución. Por lo tanto, las reformas que se puedan realizar por 4/7 entre el 2022 y el 2026 no alterarán los artículos más controversiales de la propuesta de la Convención Constitucional.*

- *"La diferencia de quórums entre el actual y nuevo Congreso representan una subestimación, que por parte de la Convención Constitucional ha sido sistemática, a la legitimidad que hoy poseen los legisladores.*

- *"Mas allá de los quórums, existe un cierto voluntarismo en quienes ponen sus expectativas en la opción de reformar el texto propuesto. No tener Estado de Emergencia para casos de grave alteración del orden público o que los pueblos indígenas tengan derecho a veto superando el estándar del Convenio 169 de la OIT, no son accidentes. Estas normas son el resultado de acuerdos políticos –suscritos por miembros del Partido Comunista y el Frente Amplio–, por lo que serán muy difíciles de revertir si la propuesta de Constitución es aprobada.*

- *"De entrar en vigor en 2026, la propuesta constitucional de la Convención poseería, hasta el momento, una mayoría de artículos que para ser reformados requerirán de 2/3 de los legisladores o 4/7 y plebiscito, por lo que sería más difícil de reformar que la Constitución actual. En la Constitución vigente, casi 8 de cada 10 artículos requieren 3/5 para su reforma. Solo 2 de cada 10 exigen quórum de 2/3".*

PROCEDIMIENTO PARA ELABORAR UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Artículo 386

1.*"El reemplazo total de la Constitución solo podrá realizarse a través de una **Asamblea Constituyente** convocada por medio de un referéndum.*

2.*"El referéndum constituyente podrá ser convocado por iniciativa popular. Un grupo de personas con derecho a sufragio deberá patrocinar la convocatoria con, a lo menos, firmas correspondientes al veinticinco por ciento del padrón electoral que haya sido establecido para la última elección.*

3.*"También corresponderá a la Presidenta o al Presidente de la República, por medio de un decreto, convocar al referéndum, el que deberá contar con la aprobación, en sesión conjunta, del Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, por tres quintos de sus integrantes en ejercicio.*

4.*"Asimismo, la convocatoria corresponderá al Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, en sesión conjunta, por medio de una ley aprobada por los dos tercios de sus integrantes en ejercicio.*

5.*"La convocatoria para la instalación de la Asamblea Constituyente será aprobada si en el referéndum es votada favorablemente por la mayoría de los votos válidamente emitidos".*

La Constitución de la Convención se pone en el escenario de su propio fracaso y deja regulado, por anticipado, su reemplazo.

DERECHOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Artículo 31

1.*"Las personas privadas de libertad tienen derecho a hacer peticiones a la autoridad penitenciaria y al tribunal de ejecución de la pena para el resguardo de sus derechos y a recibir una respuesta oportuna.*

2.***"Asimismo, tienen derecho a mantener la comunicación y el contacto personal, directo y periódico con sus redes de apoyo*** *y siempre con las personas encargadas de su asesoría jurídica".*

Esta norma es de una amplitud extraordinaria. Lo del abogado se entiende. De hecho la incomunicación nunca puede impedir la relación del preso con su defensa jurídica. Pero ¿qué significa que alguien privado de libertad tenga derecho a mantener contacto personal, directo y periódico con sus redes de apoyo? ¿Derecho a usar celular?

II. Ejemplos de Normas Rechazadas

1. DERECHO A OPCIÓN: *"Las autoridades de pueblos indígenas sólo ejercerán jurisdicción respecto de los miembros de su pueblo o*

comunidad. Toda persona tiene el derecho irrenunciable a hacer valer sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria, sin perjuicio de su pertenencia a un pueblo indígena".

"Ninguna persona podrá ser juzgada por los sistemas de justicia indígena en contra de su voluntad".

2.DEFENSORÍA DE LAS VÍCTIMAS: *"Habrá una Defensoría de las víctimas, autónoma y con patrimonio propio, con las atribuciones y funciones que establezca la ley. Se encargará de la defensa y asesoría jurídica de personas que hayan sufrido terrorismo, delitos y crímenes".*

3.BANCO CENTRAL: *"En el ejercicio de sus funciones, el Banco Central no estará supeditado a las políticas económicas del Gobierno".*

"El Gobierno no podrá en caso alguno intervenir directa o indirectamente en las decisiones del Banco Central".

4.JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: *"La Corte deberá fallar sin hacer diferencia en relación con el origen o pertenencia cultural de las personas".*

5.SEGURIDAD: *"La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la seguridad ciudadana. Todas las personas tienen derecho a vivir libres de las amenazas y de todos aquellos actos que revistan el carácter de delito conforme a la ley".*

"El Estado deberá proteger a las víctimas de la delincuencia y del terrorismo, cualquiera sea su causa u origen".

"El Estado estará obligado a reparar los daños ocasionados por saqueos, desmanes o destrozos, sin que corresponda a este evaluar los motivos que llevaron a los autores a cometer los delitos en cuestión".

7. Sistemas de Conocimientos

I. Ámbito de Acción de la Comisión

El reglamento definió que esta comisión se abocara, a lo menos, los siguientes temas:

Institucionalidad, gasto fiscal, presupuesto, fomento y políticas públicas de largo plazo en conocimientos, culturas, ciencia, tecnología, comunicaciones, artes, patrimonios y humanidades; Rol del Estado en conocimientos, culturas, ciencia, tecnología, comunicaciones, artes, patrimonios y humanidades; Derecho a participar en la vida cultural; Derecho a participar en el desarrollo de los conocimientos y sus aplicaciones, y a gozar de sus beneficios; Democratización y acceso a los conocimientos, culturas, ciencia, tecnología, comunicaciones, artes, patrimonios y humanidades; Libertad de investigación científica, creación artística y toda actividad creativa; Derecho a la protección contra los usos indebidos de la ciencia y tecnología; Derecho a la protección de intereses morales y materiales de producciones científicas, literarias, artísticas y culturales; Derecho a la comunicación y derechos digitales; Protección de saberes colectivos, populares, territoriales y

comunitarios, y su reconocimiento e inclusión en los sistemas de conocimientos; Garantías del conocimiento, autonomía tecnológica, modelo de desarrollo e innovación frente a los cambios globales y crisis climática; Principios de la bioética y protección de los avances de la tecnología; Televisión pública, espectro radioeléctrico, Consejo Nacional de Televisión y regulación cinematográfica; Derechos de los pueblos indígenas en relación con su patrimonio cultural, conocimientos tradicionales, expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas y de su propiedad intelectual sobre ellos, y Principios e institucionalidad de la bioética para la promoción de valores, normas y políticas sustentadas en valores éticos, tales como la dignidad humana, la libertad, la igualdad de las personas, la integridad y la justicia, para enfrentar los desafíos del desarrollo social, económico, tecnológico y científico del país[111].

II. Integrantes de la Comisión

1. Malucha Pinto Solari (Coordinadora) - *Lista del Apruebo (PS)*
2. Carolina Videla Osorio (Coordinadora) - *Apruebo Dignidad (PC)*
3. Francisco Caamaño Rojas - *Lista del Pueblo (IND)*
4. Loreto Vidal Hernández - *Lista del Pueblo (IND)*
5. Ignacio Achurra Díaz - *Apruebo Dignidad (CS)*
6. Cristina Dorador Ortíz - *Movs. Independientes del Norte (IND)*
7. Miguel Ángel Botto Salinas - *Independientes No Neutrales (IND)*
8. Paulina Valenzuela Río - *Independientes No Neutrales (IND)*
9. Margarita Vargas López - *Escaño reservado Kawésqar (IND)*
10. Alexis Caiguan Ancapan - *Escaño reservado Mapuche (IND)*
11. Bernardo De la Maza Bañados - *Vamos por Chile (IND cupo EVO)*
12. Margarita Letelier Cortés - *Vamos por Chile (UDI)*
13. Ricardo Neumann Bertin - *Vamos por Chile (IND cupo UDI)*
14. María Angélica Tepper Kolossa - *Vamos por Chile (IND cupo RN)*
15. Carlos Calvo Muñoz - *Lista del Apruebo (IND cupo PS)*

111 Artículo 68 del Reglamento General.

III. Análisis de las Principales Normas Aprobadas

Esta es una comisión que nunca debió existir. Sus temas podían perfectamente haber sido abordados por las otras comisiones. Su trabajo se caracterizó por un maximalismo fuera de toda justificación. Decenas de artículos innecesarios llegaban al Pleno y sus informes eran rechazados casi íntegramente.

Nunca entendió que la Constitución no debe ser un listado detallista, sino que una norma básica que limite el poder del Estado para garantizar los derechos y libertades de las personas.

Se aprobaron, por una parte, normas que no son propias de materias constitucionales, y por otra, se consagraron conceptos confusos e indeterminados con la finalidad de ejercer control y seguir intentando instalar una única verdad, una única memoria.

Para entender mejor lo aprobado (y lo rechazado) es importante recordar las palabras del escritor Gonzalo Contreras, a dos meses de iniciado el trabajo de la Convención, refiriéndose a la corrección política y su ahogo de la libertad:

"Hoy mismo se está hablando en la Convención de instalar una historia oficial, como en los más conspicuos regímenes totalitarios, y de pasar a juicio al que no la suscriba. Estamos ahogados de maximalismos, de purismo, hay un asfixiante aire jacobino en el ambiente. Estamos en una guerra cultural. Guerra cultural entre la posmodernidad por un lado que supone que llegó la revancha de las minorías históricamente segregadas y oprimidas contra aquellos que creemos en un sujeto libre, en la razón occidental, laica, en la democracia liberal, en la deliberación de las ideas ... Curiosamente en un clima donde se hace un elogio permanente de la diversidad, sostener la diferencia es muy difícil porque nadie quiere ser violentado por las funas ... La corrección política es una enfermedad. Son malos tiempos para la libertad ... En mi época uno quería ser un transgresor no un observador de reglamentos" [112].

112 Gonzalo Contreras, El Mercurio, 4 de septiembre de 2021.

DERECHO A LA COMUNICACIÓN SOCIAL

Artículo 83

1. *"Toda persona tiene* ***derecho a producir información y a participar equitativamente*** *en la comunicación social. Se reconoce el derecho a fundar y mantener medios de comunicación e información".*

Se consagra el derecho a producir información y luego a participar "equitativamente" en la comunicación social. No queda claro que implica esa equidad ni si el Estado puede intervenir las comunicaciones velando por ella. Este tipo de conceptos abren la puerta a juicios de valor por parte del Estado que se utilicen para justificar sus intromisiones.

CONCENTRACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Artículo 84

*"****El Estado*** *fomenta la creación de medios de comunicación e información y su desarrollo a nivel regional, local y comunitario e* ***impide la concentración de la propiedad de estos****. En ningún caso se podrá establecer el monopolio estatal sobre ellos. Corresponderá a la ley el resguardo de este precepto".*

Se consagra el deber del Estado de impedir la concentración de medios. Se abre una puerta peligrosa e incierta, por ejemplo, ¿cuánto se considera "concentración"?

DERECHOS CULTURALES

Artículo 92

1. *"Toda persona* ***y comunidad*** *tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística y a gozar de sus diversas expresiones, bienes, servicios e institucionalidad. Tiene derecho a la libertad de crear y difundir las culturas y las artes, así como a disfrutar de sus beneficios.*

2. *"Asimismo, tiene derecho a la identidad cultural y a conocer y educarse en las diversas culturas.*

3. *"Igualmente, tiene derecho al uso de espacios públicos para desarrollar expresiones y manifestaciones culturales y artísticas, sin más limitaciones que las establecidas en la ley.*

4.*"El Estado promueve, fomenta y garantiza la interrelación armónica y el respeto de todas las expresiones simbólicas, culturales y patrimoniales, sean estas materiales e inmateriales y el acceso, desarrollo y difusión de las culturas, las artes y los conocimientos, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y contribuciones, bajo los principios de colaboración e interculturalidad.*

5.*"Además, debe generar las instancias para que la sociedad contribuya al desarrollo de la creatividad cultural y artística, en sus más diversas expresiones.*

6.*"El Estado promueve las condiciones para el libre desarrollo de la identidad cultural de las* ***comunidades*** *y personas, así como de sus procesos culturales".*

La Constitución de la Convención otorga estos derechos no solo a las personas, sino que también a las comunidades, lo que genera un problema de titularidad.

ACCESO Y VELOCIDAD ADECUADA

Artículo 86

2.*"El Estado garantiza el acceso libre, equitativo y descentralizado, con condiciones de calidad y velocidad adecuadas y efectivas a los servicios básicos de comunicación".*

Norma correcta, difícil de garantizar.

DERECHO AL OCIO

Artículo 91

"Toda persona tiene derecho al descanso, al ocio y a disfrutar el tiempo libre".

Innecesario y declarativo. Lo esencial ya está consagrado en el Código del Trabajo.

NEURODIVERSIDAD

Artículo 29

"El Estado reconoce la neurodiversidad y garantiza a las personas neurodivergentes su derecho a una vida autónoma, a desarrollar libremente su personalidad e identidad, a ejercer su capacidad jurídica y los derechos, individuales y colectivos, reconocidos en esta Constitución y los tratados e instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados y vigentes en Chile".

Es importante determinar qué implica este reconocimiento expreso de la capacidad jurídica de los neurodivergentes. Existen medidas de protección que establece la ley justamente en su beneficio, como la interdicción, la tutela o la curaduría. El reconocimiento de su capacidad jurídica debe ser en equilibrio con estas medidas de protección.

DERECHO A PARTICIPAR Y BENEFICIARSE DE LOS CONOCIMIENTOS

Artículo 96

1.*"Toda persona tiene derecho a participar libremente de la creación, desarrollo, conservación e innovación de los diversos sistemas de conocimientos y a la transferencia de sus aplicaciones, así como a gozar de sus beneficios.*

2.*"El Estado reconoce y fomenta el desarrollo de los diversos sistemas de conocimientos en el país, considerando sus diferentes contextos culturales, sociales y territoriales. Asimismo, promueve su acceso equitativo y abierto, lo que comprende el intercambio y comunicación de conocimientos a la sociedad de la forma más amplia posible.*

3.***"El Estado reconoce el derecho de los pueblos y naciones indígenas a preservar, revitalizar, desarrollar y transmitir los conocimientos tradicionales y saberes ancestrales y debe, en conjunto con ellos, adoptar medidas eficaces para garantizar su ejercicio".***

Nuevamente se le otorga un tratamiento especial a los pueblos indígenas, y un deber al Estado.

DERECHOS DE AUTOR

Artículo 95

1."La Constitución asegura a toda ***persona la protección de los derechos de autor*** *sobre sus obras intelectuales, científicas y artísticas. Estos comprenden los derechos morales y patrimoniales sobre ellas, en conformidad y por el tiempo que señale la ley, el que no será inferior a la vida del autor.*

2."Se asegura la protección de los derechos de intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, de conformidad a la ley".

En ninguno de sus incisos se nombra la palabra "propiedad", desconociendo que lo que debe existir es un derecho de propiedad del autor sobre su obra. Se crea una especie de nuevo derecho cuya regulación se le entrega a la ley, la que podrá hacer lo que quiera, porque este derecho no queda amparado por las atribuciones y limitaciones del derecho de propiedad.

La Constitución actualmente vigente otorga una protección mucho más eficaz a los autores y sus creaciones: *"El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley"*[113].

Se rechazaron todas las normas sobre propiedad industrial. No está garantizada en la Constitución de la Convención la propiedad sobre marcas comerciales, patentes de invención, diseños industriales, entre otros.

ROL DEL ESTADO EN EL PATRIMONIO CULTURAL INDÍGENA

Artículo 102

2."El Estado, ***en conjunto con los pueblos y naciones indígenas****, adoptará medidas positivas para la recuperación, revitalización y fortalecimiento del patrimonio cultural indígena.*

---

113 Constitución Política de la República, Artículo 19 N°25 inciso 2.

Se insiste en el tratamiento especial para pueblos indígenas, atentando contra la igualdad ante la ley.

PUEBLO TRIBAL AFRODESCENDIENTE

Artículo 93

*"La Constitución reconoce **los derechos culturales del Pueblo Tribal Afrodescendiente chileno**, y asegura su ejercicio, desarrollo, promoción, conservación y protección".*

Artículo mencionado en Capítulo I de Purinacionalidad.

ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

Artículo 86

6.*"La infraestructura de telecomunicaciones **es de interés público**, independientemente de su régimen patrimonial.*

7.***"Corresponderá a la ley determinar la utilización y el aprovechamiento del espectro radioeléctrico".***

Estos dos artículos son importantes de mencionar porque se rechazó en todas las instancias el derecho de propiedad de los radiodifusores sobre sus concesiones.

Además, como lo dice este artículo, la ley podrá regular a su arbitrio la utilización y aprovechamiento del espectro radioeléctrico, pudiendo cambiar las concesiones que hoy se dan en propiedad por meros permisos administrativos sobre los que no se tiene propiedad.

Estas normas generan mucha incertidumbre respecto de lo que ocurra con los radiodifusores y con el eventual control político de quién será "digno" para informar a través de las radios.

CONSEJO NACIONAL DE BIOÉTICA

Artículo 99

1.*"El Consejo Nacional de Bioética es un órgano independiente, técnico, de carácter consultivo, pluralista y transdisciplinario, que tendrá, entre sus*

funciones, asesorar a los organismos del Estado en los asuntos bioéticos ***que puedan afectar a la vida humana, animal, la naturaleza y la biodiversidad,*** *recomendando la dictación, modificación y supresión de normas que regulen dichas materias.*

2.*"La ley regulará la composición, las funciones, la organización y los demás aspectos de este órgano".*

Se agranda innecesariamente el Estado con la creación de este órgano que, además, pareciera tener un ámbito de acción ilimitado ya que, en la práctica, todo puede afectar la vida humana, animal, la naturaleza y la biodiversidad.

AGENCIA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS

Artículo 376

"Existirá un órgano autónomo denominado ***Agencia Nacional de Protección de Datos****, que velará por la promoción y protección de los datos personales, con facultades de normar, investigar, fiscalizar y sancionar a entidades públicas y privadas, el que contará con las atribuciones, la composición y las funciones que determine la ley".*

Se le otorgan demasiadas facultades que se pueden cumplir sin necesidad de crear un órgano de orden constitucional.

SOBRE EL LIBRO Y LA LECTURA

Artículo 94

"El Estado fomenta ***el acceso al libro y al goce de la lectura*** *a través de planes, políticas públicas y programas. Asimismo, incentivará la creación y fortalecimiento de bibliotecas públicas y comunitarias".*

La promoción de la lectura tiene relación con políticas públicas o con el currículum del Ministerio de Educación, pero no es materia de norma constitucional.

DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Artículo 80

1.*"Toda persona tiene derecho, en su condición de consumidora o usuaria, a la libre elección, a la información veraz, a no ser discriminados, a la seguridad, a la protección de su salud y el medioambiente, a la reparación e indemnización adecuada y a la educación para el consumo responsable".*

Se excluyó el derecho a la protección de la libre competencia que debería haber quedado incorporado en esta norma.

DERECHO A LA MUERTE DIGNA

Artículo 68

1.*"Toda persona tiene derecho a una* ***muerte digna.***

2.*"La Constitución asegura el derecho de las personas a tomar decisiones libres e informadas sobre sus cuidados y tratamientos al final de su vida.*

3.*"El Estado garantiza el acceso a los cuidados paliativos a todas las personas portadoras de enfermedades crónicas avanzadas, progresivas y limitantes de la vida, en especial a grupos vulnerables y en riesgo social.*

4.*"La ley regulará las condiciones para garantizar el ejercicio de este derecho, incluyendo el acceso a la información y el acompañamiento adecuado".*

El concepto de "muerte digna" puede entenderse como eutanasia, y ese es el sentido que muchos convencionales le dieron en el debate constituyente.

Se regula también los cuidados paliativos pero no se les da la prioridad que les corresponde, anteponiendo la "muerte digna", cuando ésta debería ser la última opción después de los cuidados paliativos.

Si ese artículo asegura el derecho a la eutanasia en su inciso primero, el segundo lo reafirmaría al consagrar el derecho de las personas a tomar decisiones sobre los "tratamientos al final de su vida".

No implica necesariamente eutanasia ni se restringe a ella, pero sí la permite. Por ejemplo, si un paciente "*libre e informadamente*" decide renunciar a medios ordinarios de subsistencia, como la renuncia voluntaria a ser alimentado, podría hacerlo. O que decida recibir una inyección letal administrada con el solo fin de causar la muerte, que, aunque en principio no cabe dentro del concepto de "tratamiento" ni de "cuidado", pero podría una interpretación forzada pretender que forma parte de ese "*derecho a tomar decisiones libres e informadas*" respecto a los *"cuidados y tratamientos"* en la etapa terminal de su vida.

Por otra parte, el derecho a tomar decisiones libres e informadas, es un derecho que tiene toda persona, con independencia de encontrarse o no la etapa terminal de su vida. Dicha redundancia parece ser, más bien, una confirmación de la finalidad que realmente tiene este artículo: reconocer la eutanasia como un derecho[114].

IV. Ejemplos de Normas Rechazadas

1.Principio de colaboración: se presentaron varias iniciativas e indicaciones que incorporaban el deber del Estado de promover un marco de colaboración entre el sector público, el privado y la sociedad civil en diversas materias, tales como la participación cultural, la creación de conocimientos, la protección de los patrimonios, los medios de comunicación, entre otros, y solamente se aprobó una remisión parcial a este principio en un artículo pero evitando nombrar a los privados o a la sociedad civil.

2.Protección de las costumbres y tradiciones chilenas: se rechazaron dos iniciativas populares de norma, la 36-7 sobre "Mapas de las Tradiciones de Chile" y la 52-7 sobre "Chile, su cultura, costumbres y tradiciones", y dos iniciativas convencionales, la 851-7 de Pollyana Rivera y otros denominada "Consagra el reconocimiento constitucional de la cultura tradicional y el folclore chileno en todas sus expresiones" y la 393-7 de Alfredo Moreno y otros sobre "Patrimonio Inmaterial". Además

114 Informe Comunidad y Justicia.

se rechazaron varias indicaciones sobre lo mismo, siempre bajo el argumento de que se pretendía proteger el rodeo.

3.La familia como núcleo fundamental y primer cuerpo social donde se vive y transmite la cultura: se presentaron indicaciones en todas las instancias para que se reconociera la importancia de la familia en el contexto cultural y se estableciera una especial protección por parte del Estado, pero todas fueron rechazadas tanto en la comisión como en el Pleno.

4.Propiedad intelectual e industrial: Se aprobó un artículo sobre derechos de autor en que deliberadamente se excluyó la palabra "propiedad". Se rechazaron todas las iniciativas e indicaciones que pretendían regularlo como derecho de propiedad y también se rechazó en reiteradas oportunidades la propiedad industrial, en el pleno y en la comisión, la que ya no tendrá protección constitucional.

5.Propiedad sobre las concesiones del espectro radioeléctrico: era una de las principales demandas de los radiodifusores, se presentaron varias indicaciones y se rechazaron tanto en el pleno como en la comisión.

Capítulo III

Participación Popular en el Proceso Constituyente: ¿Pilar Esencial?

El proceso constituyente se planteó, al inicio, con la participación como parte central de su funcionamiento. Para eso, la Convención delimitó ciertas instancias en que las personas podían participar y aportar en la discusión: audiencias públicas en las comisiones; encuentros autoconvocados para que las personas se juntaran a deliberar sobre temas constituyentes; y las Iniciativas Populares de Norma, para que ciudadanos pudieran firmar y presentar proyectos de normas directo a la Convención.

A su vez, como medio para socializar y difundir el trabajo de la Convención y el contenido de la propuesta constitucional, el Reglamento General de la Convención Constitucional comprometió la implementación de un Programa de Educación Popular Constituyente, con el objetivo de *"alfabetizar cívica y democráticamente a las personas"*.

Sin embargo, no todo lo que brilla es oro.

Las instancias de Participación Popular tuvieron, por ejemplo, algunas limitaciones en lo que respecta a los criterios de selección de las audiencias; y los plazos de habilitación de la plataforma para que las

personas pudieran presentar sus Iniciativas Populares de Norma (IPN) funcionaron con demora y con poca eficacia.

Para las audiencias públicas, cada comisión funcionó de manera independiente, tanto en sus plazos de inscripción como en los medios por los cuales las personas se debían inscribir. Así, hubo Comisiones, como de la de Medio Ambiente, en que utilizaron un formulario de Google para comenzar a inscribir a las personas mientras la plataforma oficial de la Convención aún no estaba lista. Los criterios de selección tampoco fueron claros o uniformes entre las comisiones. La ambigüedad se usó para selección por sorteo de los expositores, y en la mayoría de los formularios de inscripción se solicitaba precisar si la persona pertenecía a algún pueblo originario, si era "niña, niño o adolescente", si era migrante, o persona mayor.

Sin embargo, de las instancias, la que generó mayor participación –y cobertura mediática también– fue la de las Iniciativas Populares de Norma.

A continuación, revisaremos en profundidad en qué consistía este proceso, cómo se llevó a cabo, y cuáles fueron sus resultados.

INICIATIVAS POPULARES DE NORMA

Las IPN fueron un mecanismo establecido por el Reglamento General de la Convención a través del cual una persona o grupo de personas podía presentar y/o respaldar una propuesta de norma sobre una materia de índole constitucional. Cada persona tenía un máximo de siete iniciativas a presentar y un máximo de siete iniciativas respaldar a través de su firma. Las propuestas que alcanzaban las 15 mil firmas o más, debían ser discutidas en las Comisiones respectivas. Si la Comisión Temática la aprobaba por mayoría simple (50 porciento + 1), pasaban a ser discutidas en el Pleno, donde todos los convencionales debían votar, aprobándose allí con el apoyo de 2/3 de los votos.

Es decir, una persona podía presentar una iniciativa de un tema que considerara importante que estuviera en la Constitución, articulando

su propuesta en el esquema requerido por la Plataforma Digital de Participación Popular que proveyó la Convención Constitucional. La propuesta debía considerar: (1) El problema a solucionar; (2) La situación ideal a la que se consideraría que se debiera llegar; (3) Qué debiera contemplar la nueva Constitución respecto a ese tema; (4) Cuáles son los argumentos que la persona o la organización esgrimían para respaldar su propuesta; (5) Propuesta del articulado que creían debía ir en la nueva constitución; (6) Entregar una breve reseña de quiénes proponían la iniciativa y una historia de cómo se había elaborado.

Las propuestas se debían hacer a través de una plataforma online que estaría disponible el 8 de noviembre del 2021, y cada persona podría presentar y adherir a un máximo de siete iniciativas en un periodo de 60 días corridos. Dicha plataforma, sin embargo, no se lanzó en la fecha indicada, sino el 22 de noviembre.

El debate de fondo que se transparentó, ante este retraso y la falta de sentido de urgencia para solucionar los problemas de la plataforma, fue un anticipo de lo que sucedería en las comisiones temáticas al momento de evaluar las iniciativas que alcanzaron las firmas. Quedó en evidencia el poco valor, o el meramente retórico, que realmente se le asignó a la participación popular.

¿Cuánto plazo tenía la Convención para revisar las IPN presentadas y devolverlas a la ciudadanía para su votación?

Una vez que las personas subían su Iniciativa Popular de Norma, esta pasaba por un proceso de “admisibilidad”, donde la Secretaría de Participación Popular revisaría que cumpliera con los formatos e información exigida, así como criterios de “pertinencia”.

Esta comisión no tenía un plazo máximo para revisar las 6 mil 105 IPN presentadas. De las 6 mil 54 revisadas por la Subsecretaría de Participación Popular, se publicaron 2 mil 433. El plazo que le tomó a la subsecretaría revisar los proyectos no era descontado del total que tenían los ciudadanos para juntar las 15 mil firmas. Por lo tanto, si bien

la gran cantidad de normas presentadas refleja un verdadero interés ciudadano en participar del proceso, fueron los mismos ciudadanos quienes se encontraron con los mayores obstáculos, teniendo que ceder parte de su tiempo de levantamiento de apoyo, a la revisión no reglamentada de una comisión.

¿Dónde se subían las IPN para que la gente votara?

El Reglamento General de la Convención establecía que las IPN tenían que subirse a la plataforma –ya mencionada– que tenía que habilitar la Convención (Plataforma Digital de Participación Popular). Además, el reglamento señalaba que debían habilitarse oficinas territoriales en las cuales las personas que no tuvieran conectividad o que no pudieran acceder a la página *online*, pudieran dar su apoyo a las iniciativas y participar del proceso constituyente. Esto último nunca fue implementado.

La Plataforma de Participación Popular iba publicando las IPN que pasaban el filtro de admisibilidad, y las organizaba temáticamente dependiendo de las omisicones a las que correspondían. En un comienzo, la plataforma mostraba las Iniciativas en el orden de las más o menos votadas. Sin embargo, al poco andar, la Convención decidió que ese ordenamiento de las más de 2 mil iniciativas era sesgado, y por tanto, reorganizó las IPN en un orden aleatorio.

Resultados de las Iniciativas Populares de Norma

De las 2 mil 433 IPN que fueron subidas a la plataforma para conseguir los apoyos ciudadanos, sólo 77 de ellas lograron efectivamente conseguir al menos las 15 mil firmas. En total, la Convención transparenta en la plataforma que 980 mil 332 personas de 16 años o más votaron por alguna iniciativa, sumando todas las admisibles un total de 2 millones 809 mil 751 apoyos. Eso quiere decir que 980 mil personas votaron por más de una iniciativa.

Las diez IPN con más firmas fueron, en su mayoría, de temas relacionados con Derechos Fundamentales, y siete de ellas presentadas por personas u organizaciones de centroderecha.

En la tabla que se muestra a continuación, se listan las diez iniciativas más votadas en orden descendente:

N°	Nombre de la Iniciativa	Quién lo presenta	Comisión	N° de firmas
1	Con mi plata no - Defiende tus ahorros previsionales	Con Mi Plata No	Derechos Fundamentales	60.852
2	Libre derecho sobre la propiedad privada	M. Soledad Chacón	Derechos Fundamentales	47.892
3	Cannabis a la Constitución ahora: por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la soberanía personal y el bienestar	Activismo Cannábico Chile	Derechos Fundamentales	44.332
4	Será ley	Asamblea Permanente por la Legalización del Aborto	Derechos Fundamentales	38.198
5	Banco central autónomo	Banco Central Autónomo	Sistema de Justicia	37.604
6	Derecho a la vida	Siempre por la Vida	Derechos Fundamentales	31.208
7	Derecho a la educación, derecho y deber preferente de los padres, y libertad de enseñanza	Acción Educar	Derechos Fundamentales	28.942
8	Confesiones religiosas quieren contribuir con la CC: proponen texto sobre la libertad religiosa y de conciencia en nueva Constitución	Confesiones Religiosas en Chile	Derechos Fundamentales	28.705
9	Por el agua, los derechos de la naturaleza y los glaciares	Articulación por las Aguas, los Derechos de la Naturaleza y los Glaciares	Medio Ambiente	28.379
10	Iniciativa popular por una educación libre y diversa	Educación Libre y Diversa	Derechos Fundamentales	27.517

Como se mencionó en un comienzo, y parece relevante volver a destacar, el proceso de participación popular de normas contemplaba dos principales etapas: (1) de formulación de la propuesta y levantamiento de apoyos; y (2) de discusión en comisión del articulado de la IPN.

De las 77 que alcanzaron las 15 mil firmas, apróximadamente 16 promovían la libertad, el emprendimiento, y la sostenibilidad. Dichas iniciativas sumaron un total de 426 mil 988 apoyos ciudadanos. Los articulados de esas 16 fueron rechazados en las comisiones en pocos minutos y casi sin debate. Incluso las con más votos ciudadanos (que superaban en firmas con creces los votos obtenidos por varios constituyentes).

N°	Nombre IPN	Cantidad final de firmas IPN
1	Con mi plata no - Defiende tus ahorros previsionales	60.850
2	Banco Central autónomo	37.603
3	Un poder legislativo en Chile de carácter bicameral	37.603
4	Derecho a la vida	31.209
5	Derecho a la educación, derecho y deber preferente de los padres, y libertad de enseñanza	28.944
6	Confesiones religiosas quieren contribuir con la CC: proponen texto sobre la libertad religiosa y de conciencia en nueva Constitución	28.705
7	Iniciativa popular por una educación libre y diversa	27.517
8	Primero las víctimas	26.050
9	Modelo económico, libertad de emprender y fomento de Mipymes	21.225
10	Por una minería sustentable para Chile: comprometida con sus habitantes, sus territorios, el medio ambiente y los desafíos del cambio climático	20.115
11	Protección del medio ambiente, cambio climático y fin a zonas de sacrificio	19.249
12	Derechos de niños, niñas y adolescentes reconocidos y consagrados en la nueva constitución Política de la República	18.949
13	Emprende libre	18.719
14	Acceso al agua para toda la población	16.962
15	Mi propuesta para que tu libertad de pensamiento, conciencia y religión quede bien protegida en la nueva Constitución	16.828
16	Reconocimiento constitucional de la educación superior técnico profesional	16.460

El primer balance es que la retórica le ganó a la realidad: la Convención destacó la centralidad de la sociedad civil en el proceso constituyente, pero a la hora de la verdad, cuando tenían que incorporar aquello que con tanto trabajo levantaron los ciudadanos, se optó por desecharlas o por admitir propuestas presentadas por grupos de constituyentes y no las respaldadas por al menos 15 mil personas.

El segundo balance en torno a la participación popular en la Convención es que este organismo, si bien normó la metodología a través de la cual la ciudadanía debía presentar normas y participar, no reglamentó los medios de "*accountability*" y de seguimiento que la propia Convención debía tener respecto de los firmantes.

Es decir, se establecieron reglas del juego para la sociedad civil, pero no para los políticos. En otras palabras, así como los ciudadanos deben seguir ciertas normas y tiempos de presentación, también el organismo estatal tendría que haber cumplido plazos para la revisión, retroalimentación y cuenta pública de lo sucedido con dichas normas.

Eso no ocurrió con las Iniciativas Populares de Norma. Al rechazo de ellas, no le siguió una justificación formal a sus patrocinadores.

El tercer balance que parece pertinente realizar a partir de las Iniciativas Populares de Norma nace de la masiva participación popular ampliamente celebrada. Si bien es importante reconocer a las 980 mil 332 personas de la sociedad que se movilizaron por presentar o apoyar sus ideas para el proceso constitucional, no hay que desconocer que ese número sólo representa al 6 por ciento del universo de votantes que podían participar de esta instancia. Es decir, del total del padrón electoral del 2021, más la población de 16 y 17 años (según el Censo del 2017) que podía participar, solo el 6 por ciento lo hizo.

Estos balances en torno a la participación popular y los mecanismos de democracia directa, y el grado de validez que tuvieron sus resultados a los ojos de los convencionales, llevan también a cuestionar la

practicabilidad y la realidad de los mecanismos incluidos en la Constitución de la Convención, esto es, la iniciativa popular de ley y la derogación de las mismas.

Consideraciones Finales

El Presidente de la República Gabriel Boric, tres días después de asumir el poder, señaló *"que cualquier resultado será mejor que una Constitución escrita por cuatro generales"*, fijando así "el estándar Boric" para el trabajo de la Convención, que a esas alturas ya recibía muchas críticas y las encuestas arrojaban un desplome de la confianza ciudadana en el proceso.

El presidente, junto a su coalición, se ha empeñado en hacer creer a la gente que la pregunta del plebiscito de salida del proceso constituyente (4 de septiembre 2022) es la misma que se hizo a la entrada, en octubre del 2020.

En esa fecha se les preguntó a los chilenos si querían una nueva Constitución o preferían seguir con la vigente; y prácticamente el 80 por ciento optó por una nueva. En cambio, el 4 de septiembre 2022, en el plebiscito de salida, se preguntará a los ciudadanos si les gusta o no la Constitución que hizo la Convención. Punto. Esa es la pregunta y no otra.

Es decir, el texto que estará en "el banquillo de los acusados" es la propuesta de la Convención, y no de nuevo la que actualmente nos rige, que por lo demás lleva la firma del ex presidente Ricardo Lagos que, al consolidar la reforma del año 2005, señaló que *"por fin tenemos una Constitución democrática, acorde con el espíritu de Chile"*[115].

Sin embargo, para la generación política del presidente Boric y sus amigos, la democracia empezó con ellos. Es decir, Chile pasó de los "cuatro generales" directo a ellos, ignorando treinta años de nuestra historia democrática y los de mayor progreso para Chile.

Del análisis del proceso constituyente, y de los artículos aprobados, es posible señalar diez claves que definen la Constitución de la Convención:

1.Una Constitución que Divide

No hay en el texto ninguna norma que haya sido producto de un acuerdo transversal. La izquierda tenía los votos para escribirla sola y así lo hizo. El convencional Daniel Stingo (Frente Amplio) lo anunció antes de asumir, en un programa de televisión, señalando que los acuerdos serían los que ellos definieran. Y decidieron que no hubiera ninguno.

Es una Constitución, que si se aprueba, no zanjará el problema constitucional de Chile. Sólo representará a una parte de los chilenos excluyendo a todo el resto que no se siente acogido en "La casa de ellos".

Además, es un texto profundamente identitario, que divide y separa a los chilenos, fracasando así en la misión de cualquier Constitución que es unir al país en torno a reglas compartidas. El texto separa por etnias, rompiendo la unidad de la nación chilena; y además, por autonomías territoriales y regionales, diseñadas bajo la lógica de la contraposición entre ellas y del conflicto con el gobierno central.

115 Presidente Ricardo Lagos, discurso pronunciado el 17 de septiembre del 2005, con motivo de la firma del nuevo texto constitucional.

2.Una Constitución Hermanada a la Violencia

Para el grupo controlador de la Convención, fue la violencia del año 2019 la que abrió la puerta a la *"oportunidad que hoy todos celebramos"*[116]. Es decir, la violencia no sólo se validaba sino se agradecía por parte del Frente Amplio, Partido Comunista, Pueblos Originarios y Movimientos Sociales. De hecho, se fijó como fecha de inicio del debate constituyente el 18 de octubre del 2021, en "conmemoración" al día de mayor violencia y destrucción que recuerde Chile.

Así no sorprende que el texto propuesto, la transforme en una Constitución que debilita las herramientas del Estado para enfrentar la violencia. Se elimina el estado de excepción de emergencia (único susceptible de ser aplicado, por ejemplo, hoy en la macrozona sur); se cambia la naturaleza de Carabineros que pasa a ser una institución civil, y su Director General susceptible de ser acusado constitucionalmente; Las Fuerzas Armadas quedan circunscritas solo para labores en el ámbito "externo", y ni siquiera se establece que el resguardo de la seguridad durante los días de elecciones estará a su cargo, como ha sido siempre.

Se crea un centenar de nuevos cargos públicos, sin embargo, se rechazó la creación de una Defensoría para las Víctimas de la violencia y el terrorismo. Tampoco se aprobó la prohibición de indulto para delitos terroristas ni que los condenados por ellos estuvieran impedidos para postular a cargos de elección popular.

3.Una Constitución Indigenista que Arrasa con la Igualdad ante la Ley

Lejos de unir, este texto segrega, transformando a la Convención de la Constitución en un texto racista.

116 Fernando Atria, Sesión de Pleno, 8 de julio 2021.

Se consagran privilegios para grupos de personas solo en razón de su origen o etnia. Es decir un chileno no indígena, dueño de una pequeña parcela, tendrá menos derechos sobre su propiedad que un indígena que quizás sea dueño de muchas más tierras que él.

La agenda de los activistas del indigenismo se impuso a lo largo de todo el texto: Chile plurinacional; justicia propia; privilegios en acceso a educación, salud, vivienda entre otros derechos sociales; normas propias en materia de propiedad y derechos de agua; y Autonomías Territoriales Indígenas financiadas, por supuesto, con los impuestos de todos los chilenos. Ahí no se hace distinción por "etnias". Se configura además un grupo de privilegiados que no compite como el resto de los chilenos para llegar a los cargos de poder. Los representantes de los pueblos indígenas tienen cupos asegurados en todos los órganos del Estado.

Y nada de esto se puede cambiar sin su consentimiento. Es decir, los privilegios que esta Constitución les otorga, son para siempre.

4. Una Constitución que Concentra el Poder Político y Quita Poder a los Ciudadanos

Se pueden tener distintas visiones sobre lo que es o no es una Constitución, pero lo que nunca puede dejar de ser es un instrumento que limite el poder en resguardo de las libertades de los ciudadanos. Esta Constitución de la Convención, en cambio, concentra el poder político y debilita el de los ciudadanos.

Se diseña una democracia sin contrapesos al poder. Sin Senado; con quórum de mayoría simple para aprobar prácticamente todas las leyes; sin iniciativa exclusiva presidencial; sin veto presidencial real; sin Poder Judicial independiente; sin control previo de constitucionalidad de las leyes y sin posibilidad de cualquier persona para reclamar directo la inaplicabilidad; con un Banco Central con consejeros que pueden ser destituidos políticamente; con un Contralor General nombrado por mayoría; son sólo algunos ejemplos que confirman la concentración del poder político en el Congreso Plurinacional Unicameral.

Es decir, la coalición que gane la primera vez con estas reglas, se puede llevar la pelota para la casa. Tener un estado constitucional de derecho implica, que el sistema de división de poderes y los controles cruzados, impida a una mayoría hacer lo que quiera vulnerando derechos y libertades fundamentales.

5.Una Constitución de la Revancha

A poco andar quedó demostrado que la intención era hacer una Constitución cien por ciento de izquierda y partisana. Se reemplaza la democracia representativa por una sustantiva, y se plasman los principios de la coalición del presidente Boric como los únicos válidos y democráticos.

Ante las críticas, responden siempre con la consigna de que la Constitución de 1980 también lo hacía. Sin embargo, la promesa era hacer algo mejor y no peor; una Constitución que uniera y no que siguiera acentuando las divisiones.

El sentido de revancha se aprecia en lo refundacional del proceso, y en la eliminación o debilitamiento de instituciones propias de la democracia liberal, sin mayores argumentos, sino sólo porque están consagradas en la Constitución vigente y no había que dejar rastro alguno de ella.

6.Una Constitución que Asfixia la Libertad

Crece el poder del Estado y se reduce la autonomía de la sociedad civil.

La confianza en las personas se desploma y se le restringen los medios para elegir sus propios proyectos de vida.

El Estado administra y gestiona sistemas únicos de salud, educación y pensiones, impidiendo a los chilenos elegir. Se termina, o en algunos casos se limita hasta el extremo, la colaboración público privada para garantizar el acceso a los derechos sociales.

Se sacrifica libertad y eficiencia; las personas no puedan elegir el tipo de solución que prefieran y el Estado será incapaz de hacerlo solo.

7.Una Constitución que Deja en la Cuerda Floja el Derecho de Propiedad

La diferencia constitucional más de fondo con la coalición del presidente Boric (Frente Amplio, Partido Comunista) es sobre la naturaleza y contenido de los derechos fundamentales. La centroderecha asigna al trabajo y la libertad personal un valor muy superior al que le da esa izquierda radical. El trabajo es una fuente de legitimidad tan poderosa que las razones que justifican quitar a una persona el producto de su trabajo deben ser muy restrictivas, así como siempre debe ampliarse todo lo posible el margen de libertad para que las personas decidan qué hacer con él.

La Constitución de la Convención no garantiza el pago del valor de mercado de la propiedad ante una expropiación; ni su pago al contado en dinero efectivo antes de tomar posesión del bien. En cambio, sí da especial protección a la propiedad indígena, asegurándoles el derecho a restitución, es decir, que a un chileno no indígena se le pueda quitar un bien porque "nunca fue dueño" o "su título de dominio no vale", porque hay que "devolvérselo" a representantes indígenas. ¿Quién define qué tierras deben ser restituidas?, adivine: una Comisión Territorial Indígena.

Por otra parte, la norma analizada en relación al derecho de acceso a la vivienda, confirma que Chile pasará de ser un país de propietarios a uno de arrendatarios. No se aprobó ninguna norma que garantice el acceso a vivienda propia sino la "tenencia" de ella.

8.Una Constitución que Frena el Desarrollo

La Constitución de la Convención genera incertidumbre en las reglas del juego y también frenos al crecimiento económico. El convencional Bernardo Fontaine señala *"que donde está realmente el problema de*

este proyecto es en la falta de incentivos para invertir. En definitiva, en el manejo de los recursos naturales, que es un área productiva esencial de Chile ... La minería termina con una precarización, los derechos de agua dejan de existir, y por consiguiente habrá un tremendo problema para todas las actividades económica, partiendo por la agricultura. En la libre competencia y libertad de emprender también tenemos un freno muy importante y un derecho de propiedad debilitado"[117].

A eso se agrega que se establecen propuestas incoherentes sobre responsabilidad fiscal y autonomía financiera de las regiones; propuestas laborales, como sindicalización obligatoria que hace más fuerte a los sindicatos pero no a los trabajadores; un derecho a huelga sin límites que se suma al derecho de las organizaciones sindicales a participar en las decisiones de las empresas, entre otras normas.

The Economist, el 19 de junio 2022, señaló que *"su incipiente gobierno (de Gabriel Boric) es rehén de una Convención Constitucional salpicada de los conocidos vicios latinoamericanos del utopismo y la sobrerregulación"*[118].

9.Una Constitución Irreformable

La combinación de alto quórum, con plebiscito para todas las materias relevantes, y necesidad del acuerdo de los pueblos indígenas en todo lo que les afecte, la transforma en un texto imposible de reformar. La Constitución de la Convención tiene candado.

10.¿Una Constitución? No; un Programa de Gobierno

Una Constitución no debe ser ni de derecha ni de izquierda. La vapuleada Constitución actual, después de todas las reformas que se le han hecho, ha permitido gobernar con programas de tan distintos como el de Michelle Bachelet y el de Sebastián Piñera.

117 Entrevista en El Mercurio, 14 de mayo de 2022.

118 El Mercurio, 19 de junio de 2022.

La Convención tenía el desafío y la misión de redactar un texto que pudiera regir por décadas, independiente de la coalición política que llegue al poder. Sin embargo, se optó por redactar un programa de gobierno en el que necesariamente quedan fuera quienes no comparten esas ideas. Una Constitución maximalista llena de principios que sólo representa a quienes tuvieron el control de la Convención.

Un Programa de Gobierno diferente al del Frente Amplio y el Partido Comunista, será "inconstitucional".

En definitiva, y para terminar:

Una Constitución hermanada a la violencia; construida a partir de vicios reglamentarios que manchan su origen; e impuesta por una mayoría que insistió en avanzar sin transar, no tiene buen pronóstico.

Si se aprueba, será cuestionada desde el primer día. Así la estabilidad a que toda Constitución debe aspirar no pasará de ser una ilusión pasajera.

Quizás a algunos no les importe, porque con espíritu de revancha, aspiran a que la futura Constitución no sea la de todos sino solo la de algunos; pero lo que no advierten es que una Carta Fundamental no debe ser nunca un instrumento para someter a los adversarios políticos. Y tampoco advierten que esa lógica sólo conduce a una Constitución incapaz de generar la cohesión social y la unidad nacional que el Chile fracturado de hoy está pidiendo a gritos.

Aún es tiempo para construir una Constitución que una y no que divida; que incluya y no que excluya; una Constitución con la que todos puedan identificarse, y en la que nadie se sienta amenazado; una Constitución que recoja las mejores tradiciones republicanas, y no que asuma que en el ayer no hubo nada rescatable. En definitiva, una Constitución con la vista puesta en las oportunidades del futuro, y no en los agravios del pasado.

Índice

PRÓLOGO 5

INTRODUCCIÓN 9

Capítulo I 35
Plurinacionalidad y Constitución Indígena

Capítulo II 77
Ejes Principales de los Debates en Cada Comisión Temática
1. Comisión de Sistema Político, Gobierno, Poder Legislativo y Sistema Electoral 77
2. Comisión de Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía 119
3. Comisión Forma de Estado, Ordenamiento, Autonomía, Descentralización, Equidad, Justicia Territorial, Gobiernos Locales y Organización Fiscal 139
4. Comisión Derechos Fundamentales 159
5. De la Comisión sobre Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico 195

6. Comisión sobre Sistemas de Justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional 213
7. Sistemas de Conocimientos 249

Capítulo III 261
Participación Popular en el Proceso Constituyente: ¿Pilar Esencial?

Consideraciones Finales 269

CREER · SABER · CREAR · EMPRENDER

UNIVERSIDAD
SAN SEBASTIAN
EDICIONES



Marcela Cubillos Sigall, abogada, fue elegida convencional constituyente por las comunas de Las Condes, Lo Barnechea, Vitacura, La Reina y Peñalolén. Su alta votación la convirtió en la mujer más votada de todo Chile y en la segunda mayoría a nivel nacional. Ejerció como convencional hasta el 4 de julio de 2022 fecha en que la Convención hizo entrega del borrador de propuesta constitucional.

Fue diputada durante ocho años y también Ministra de Medio Ambiente y de Educación.

Ex Directora Ejecutiva de Libertad y Desarrollo, actualmente desempeña labores de docencia e investigación en la Universidad San Sebastián.

Es un manual simple para entender lo que ocurrió en la Convención. Responde el ¿qué ocurrió?, ¿cómo ocurrió?, ¿por qué ocurrió?, demostrando que la propuesta de Constitución de la Convención está lejos de ser lo que Chile pidió y necesita. Un libro que todo chileno debiera leer antes de votar este 4 de septiembre de 2022.

ISBN: 978-956-6115-36-6

9 789566 115366

UNIVERSIDAD SAN SEBASTIAN EDICIONES